

كِتَابُ الشَّرْكَه

الشَّرْكَه : هِيَ الْاجْتِمَاعُ فِي اسْتِحْقَاقِ أَوْ تَصَرُّفٍ . وَهِيَ ثَابِتَةٌ بِالْكِتَابِ وَالسُّنَّةِ وَالْإِجْمَاعِ ؛ أَمَّا الْكِتَابُ فَقَوْلُ اللَّهِ تَعَالَى : ﴿ فَهُمْ شُرَكَاءُ فِي الثَّلَاثِ ﴾ ^(١) . وَقَالَ اللَّهُ تَعَالَى : ﴿ وَإِنَّ كَثِيرًا مِّنَ الْخُلَطَاءِ لَيَبْغِي بَعْضُهُمْ عَلَى بَعْضٍ إِلَّا الَّذِينَ آمَنُوا وَعَمِلُوا الصَّالِحَاتِ وَقَلِيلٌ مَا هُمْ ﴾ ^(٢) . وَالْخُلَطَاءُ هُمُ الشُّرَكَاءُ . وَمِنَ السُّنَّةِ ، مَا رُوِيَ أَنَّ الْبَرَاءَ بْنَ عَازِبٍ وَزَيْدَ بْنَ أَرْقَمَ كَانَا شَرِيكَيْنِ ، فَاشْتَرَيَا فِضَّةً بِنَقْدٍ وَنَسِيئَةٍ ، فَبَلَغَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ ، فَأَمَرَهُمَا أَنَّ مَا كَانَ بِنَقْدٍ فَأَجِيزُوهُ ، وَمَا كَانَ نَسِيئَةً فَرُدُّوهُ ^(٣) . وَرُوِيَ عَنِ النَّبِيِّ ﷺ أَنَّهُ قَالَ : « يَقُولُ اللَّهُ : أَنَا ثَالِثُ الشَّرِيكَيْنِ مَا لَمْ يَخُنْ أَحَدُهُمَا صَاحِبَهُ ، فَإِذَا خَانَ أَحَدُهُمَا صَاحِبَهُ ، خَرَجْتُ مِنْ بَيْنِهِمَا » / . رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ ^(٤) . وَرُوِيَ عَنِ النَّبِيِّ ﷺ ، أَنَّهُ قَالَ : « يَدُ اللَّهِ عَلَى الشَّرِيكَيْنِ مَا لَمْ يَتَخَاوُنَا » ^(٥) . وَأَجْمَعَ الْمُسْلِمُونَ عَلَى جَوَازِ الشَّرْكَه فِي الْجُمْلَةِ ، وَإِنَّمَا اخْتَلَفُوا فِي أَنْوَاعٍ مِنْهَا تُبَيِّنُهَا إِنْ شَاءَ اللَّهُ تَعَالَى .

وَالشَّرْكَه عَلَى ضَرَبَيْنِ : شَرْكَه أُمْلَاكٍ ، وَشَرْكَه عُقُودٍ . وَهَذَا الْبَابُ لِشَرْكَه الْعُقُودِ . وَهِيَ أَنْوَاعٌ خَمْسَةٌ ؛ شَرْكَه الْعِنَانِ ، وَالْأَبْدَانِ ، وَالْوُجُوهِ ، وَالْمُضَارَبَةِ ، وَالْمُفَاوَضَةِ . وَلَا يَصِحُّ شَيْءٌ مِنْهَا إِلَّا مِنْ جَائِزِ التَّصَرُّفِ ؛ لِأَنَّهُ عَقْدٌ عَلَى التَّصَرُّفِ فِي الْمَالِ فَلَمْ يَصِحَّ مِنْ غَيْرِ جَائِزِ التَّصَرُّفِ فِي الْمَالِ ، كَالْبَيْعِ .

فصل : قال أحمد : يُشَارِكُ الْيَهُودِيُّ وَالنَّصْرَانِيُّ ، وَلَكِنْ لَا يَخْلُو الْيَهُودِيُّ

(١) سورة النساء ١٢ .

(٢) سورة ص ٢٤ .

(٣) أخرجه الإمام أحمد ، في : المسند ٤ / ٣٧١ .

(٤) في : باب في الشركة ، من كتاب البيوع . سنن أبي داود ٢ / ٢٢٩ .

(٥) أخرجه الدارقطني ، في : كتاب البيوع . سنن الدارقطني ٣ / ٣٥ .

وَالنَّصْرَانِيُّ بِالْمَالِ دُونَهُ ، وَيَكُونُ^(٦) هُوَ الَّذِي يَلِيهِ ؛ لِأَنَّهُ يَعْمَلُ بِالرِّبَا . وَهَذَا قَالَ الْحَسَنُ وَالثَّوْرِيُّ . وَكَرِهَ لَشَافِعِيٍّ مُشَارَكَتَهُمْ مُطْلَقًا ؛ لِأَنَّهُ رَوَى عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عَبَّاسٍ ، أَنَّهُ قَالَ : أَكْرَهُ أَنْ يُشَارِكَ الْمُسْلِمُ الْيَهُودِيَّ . وَلَا يُعْرِفُ لَهُ مُخَالَفٌ^(٧) فِي الصَّحَابَةِ^(٨) ، وَلَأنَّ مَالَ الْيَهُودِيِّ وَالنَّصْرَانِيِّ لَيْسَ بِطَيِّبٍ ، فَإِنَّهُمْ يَبِيعُونَ الْخَمْرَ ، وَيَتَعَامَلُونَ بِالرِّبَا ، فَكَرِهَتْ مُعَامَلَتُهُمْ . وَلَنَا ، مَا رَوَى الْحَلَّالُ بِإِسْنَادِهِ ، عَنْ عَطَاءٍ قَالَ : نَهَى رَسُولُ اللَّهِ ﷺ عَنْ مُشَارَكَةِ الْيَهُودِيِّ وَالنَّصْرَانِيِّ ، إِلَّا أَنْ يَكُونَ الشِّرَاءُ وَالْبَيْعُ بِيَدِ الْمُسْلِمِ^(٩) . وَلَأنَّ الْعِلَّةَ فِي كَرَاهَةِ مَا خَلَوْا بِهِ ، مُعَامَلَتُهُمْ بِالرِّبَا ، وَبَيْعُ الْخَمْرِ وَالْخِنْزِيرِ ، وَهَذَا مُتَّفِقٌ فِيمَا حَضَرَهُ الْمُسْلِمُ أَوْ وَلِيَهُ . وَقَوْلُ ابْنِ عَبَّاسٍ مَحْمُولٌ عَلَى هَذَا ، فَإِنَّهُ عَلَّلَ بِكَوْنِهِمْ يُرْبُونَ . كَذَلِكَ رَوَاهُ الْأَثَرُمُ ، عَنْ أَبِي حَمْزَةَ عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ ، أَنَّهُ قَالَ : لَا تُشَارِكَنَّ يَهُودِيًّا وَلَا نَصْرَانِيًّا وَلَا مَجُوسِيًّا ؛ لِأَنَّهُمْ يُرْبُونَ ، وَأَنَّ الرِّبَا لَا يَحِلُّ^(١٠) . وَهُوَ قَوْلُ وَاحِدٍ مِنَ الصَّحَابَةِ لَمْ يَثْبُتَ انْتِشَارُهُ بَيْنَهُمْ ، وَهُمْ لَا يَحْتَاجُونَ بِهِ . وَقَوْلُهُمْ : إِنْ أَمْوَالُهُمْ غَيْرُ طَيِّبَةٍ . لَا يَصِحُّ ؛ فَإِنَّ النَّبِيَّ ﷺ ، قَدْ عَامَلَهُمْ ، وَرَهَنَ دِرْعَهُ عِنْدَ يَهُودِيٍّ عَلَى شَعِيرٍ أَخَذَهُ لِأَهْلِهِ^(١١) ، وَأَرْسَلَ إِلَى آخَرٍ يَطْلُبُ مِنْهُ ثَوْبَيْنِ إِلَى الْمَيْسَرَةِ^(١٢) ، وَأَضَافَهُ يَهُودِيٌّ بِخُبْزٍ وَإِهَالَةٍ سِنْخَةٍ^(١٣) . وَلَا يَأْكُلُ النَّبِيُّ ﷺ مَا لَيْسَ بِطَيِّبٍ ، وَمَا بَاعُوهُ مِنَ الْخَمْرِ وَالْخِنْزِيرِ قَبْلَ مُشَارَكَةِ الْمُسْلِمِ ، فَتَمَنَّهُ حَلَالٌ ، لِإِعْتِقَادِهِمْ حِلَّهُ ، وَلِهَذَا قَالَ عُمَرُ بْنُ الْخَطَّابِ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ : وَلَوْهُمْ يَبِيعُهَا وَخُذُوا أَتْمَانَهَا . فَأَمَّا مَا يَشْتَرِيهِ أَوْ يَبِيعُهُ مِنَ الْخَمْرِ بِمَالِ الشَّرِكَةِ / أَوْ

(٦) سَقَطَتْ وَאו الْعُطْفُ مِنْ : الْأَصْلُ ، ا ، ب .

(٧-٧) سَقَطَ مِنْ : ا .

(٨) وَأَخْرَجَهُ ابْنُ أَبِي شَيْبَةَ مَوْقُوفًا ، فِي : بَابِ مُشَارَكَةِ الْيَهُودِيِّ وَالنَّصْرَانِيِّ ، مِنْ كِتَابِ الْبُيُوعِ . الْمُصَنَّفُ ٦ / ٩ .

(٩) وَأَخْرَجَهُ الْبَيْهَقِيُّ ، فِي : بَابِ كَرَاهِيَةِ مَبَايَعَةِ مَنْ أَكْثَرَ مَالَهُ مِنَ الرِّبَا ... ، مِنْ كِتَابِ الْبُيُوعِ . السَّنَنِ الْكُبْرَى

٥ / ٣٣٥ . وَابْنُ أَبِي شَيْبَةَ ، فِي : بَابِ مُشَارَكَةِ الْيَهُودِيِّ وَالنَّصْرَانِيِّ ، مِنْ كِتَابِ الْبُيُوعِ . الْمُصَنَّفُ ٦ / ٨ .

(١٠) تَقَدَّمَ التَّخْرِيجُ فِي : ٦ / ٣٧٥ .

(١١) إِهَالَةٌ سِنْخَةٌ : أَلِيَّةٌ مُتَغَيِّرَةٌ الرَّائِحَةُ مِنْ طَوْلِ الْمَكْتِثِ .

وَتَقَدَّمَ التَّخْرِيجُ فِي : ٦ / ٣٧٥ .

المُضَارَبَةُ ، فَإِنَّهُ يَقَعُ فَاسِدًا ، وَعَلَيْهِ الضَّمَانُ ؛ لِأَنَّ عَقْدَ الْوَكِيلِ يَقَعُ لِلْمُوكِّلِ ، وَالْمُسْلِمُ لَا يَثْبُتُ مِلْكُهُ عَلَى الْخَمْرِ وَالْخِنْزِيرِ ، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ اشْتَرَى بِهِ مَيْتَةً ، أَوْ عَامَلَ بِالرِّبَا ، وَمَا خَفِيَ أَمْرُهُ فَلَمْ يُعْلَمْ ، فَالْأَصْلُ إِبَاحَتُهُ وَحِلُّهُ . فَأَمَّا الْمَجُوسِيُّ ، فَإِنَّ أَحْمَدَ كَرِهَ مُشَارَكَتَهُ وَمُعَامَلَتَهُ ، قَالَ : مَا أَحَبُّ مُخَالَطَتَهُ وَمُعَامَلَتَهُ ؛ لِأَنَّهُ يَسْتَحِلُّ مَا لَا يَسْتَحِلُّ هَذَا . قَالَ حَنْبَلٌ : قَالَ عَمِّي : لَا تُشَارِكْهُ وَلَا تُضَارِبْهُ . وَهَذَا وَاللَّهُ أَعْلَمُ عَلَى سَبِيلِ الاسْتِحْبَابِ ، لِتَرْكِ مُعَامَلَتِهِ وَالْكِرَاهَةِ لِمُشَارَكَتِهِ ، وَإِنْ فَعَلَ صَحَّ ؛ لِأَنَّهُ تَصَرَّفَهُ صَحِيحٌ .

٨٢٧ - مسألة ؛ قال : (وَشَرِكَةُ الْأَبْدَانِ جَائِزَةٌ)

مَعْنَى شَرِكَةِ الْأَبْدَانِ ، أَنْ يَشْتَرِكَ اثْنَانِ أَوْ أَكْثَرُ فِيمَا يَكْتَسِبُونَهُ بِأَيْدِيهِمْ ، كَالصَّنَاعِ يَشْتَرِكُونَ عَلَى أَنْ يَعْمَلُوا فِي صِنَاعَتِهِمْ ^(١) ، فَمَا رَزَقَ اللَّهُ تَعَالَى فَهُوَ بَيْنَهُمْ . وَإِنْ اشْتَرَكُوا فِيمَا يَكْتَسِبُونَ مِنَ الْمُبَاجِ ، كَالْحَطَبِ ، وَالْحَشِيشِ ، وَالثَّمَارِ الْمَأْخُودَةِ مِنَ الْجِبَالِ ، وَالْمَعَادِنِ ، وَالتَّلَصُّصِ عَلَى دَارِ الْحَرْبِ ، فَهَذَا جَائِزٌ . نَصَّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ ، فِي رِوَايَةِ أَبِي طَالِبٍ ، فَقَالَ : لَا بَأْسَ أَنْ يَشْتَرِكَ الْقَوْمُ بِأَبْدَانِهِمْ ، وَلَيْسَ لَهُمْ مَالٌ ، مِثْلَ الصَّيَّادِينَ وَالتَّقَالِينَ وَالْحَمَّالِينَ . قَدْ أَشْرَكَ النَّبِيُّ ﷺ بَيْنَ عَمَّارٍ وَسَعْدٍ وَابْنِ مَسْعُودٍ ، فَجَاءَ سَعْدٌ بِأَسِيرَيْنِ ، وَلَمْ يَجِئَا بِشَيْءٍ ^(٢) . وَفَسَّرَ أَحْمَدُ صِفَةَ الشَّرِكَةِ فِي الْغَنِيمَةِ ، فَقَالَ : يَشْتَرِكَانِ فِيمَا يُصَيِّبَانِ مِنْ سَلَبِ الْمَقْتُولِ ؛ لِأَنَّ الْقَاتِلَ يَخْتَصُّ بِهِ دُونَ الْغَانِمِينَ . وَهَذَا قَالَ مَالِكٌ . وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ : يَصِحُّ فِي الصَّنَاعَةِ ، وَلَا يَصِحُّ فِي اكْتِسَابِ الْمُبَاجِ ، كَالْاِحْتِشَاشِ وَالْاِغْتِنَامِ ؛ لِأَنَّ الشَّرِكَةَ مُقْتَضَاهَا الْوَكَالَةُ وَلَا تَصِحُّ الْوَكَالَةُ فِي هَذِهِ الْأَشْيَاءِ ؛ لِأَنَّ مِنْ أَخَذَهَا مَلَكَهَا . وَقَالَ الشَّافِعِيُّ : شَرِكَةُ الْأَبْدَانِ كُلُّهَا فَاسِدَةٌ ؛ لِأَنَّهَا شَرِكَةٌ عَلَى غَيْرِ مَالٍ . فَلَمْ تَصِحَّ . كَمَا لَوْ اخْتَلَفَتِ الصَّنَاعَاتُ ^(٣) . وَلَنَا ، مَا رَوَى أَبُو دَاوُدَ ^(٤) وَالْأَثَرُ بِإِسْنَادِهِمَا ، عَنْ أَبِي عُبَيْدَةَ ^(٥) ، عَنْ عَبْدِ اللَّهِ ، قَالَ : اشْتَرَكْنَا أَنَا وَسَعْدٌ

(١) فِي م : « صِنَاعَاتِهِمْ » .

(٢) أَخْرَجَهُ أَبُو دَاوُدَ ، فِي : بَابِ فِي الشَّرِكَةِ عَلَى غَيْرِ رَأْسِ مَالٍ ، مِنْ كِتَابِ الْبُيُوعِ . سَنَنَ أَبُو دَاوُدَ ٢ / ٢٣٠ .

وَالنَّسَائِيُّ ، فِي : بَابِ الشَّرِكَةِ بِغَيْرِ مَالٍ ، مِنْ كِتَابِ الْبُيُوعِ . الْمَجْتَبَى ٧ / ٢٨٠ .

(٣) فِي الْأَصْلِ : « الصَّنَاعَتَانِ » .

(٤) فِي ١ ، ب ، م زِيَادَةٌ : « بَنَ عَبْدِ اللَّهِ » ، وَهُوَ تَصْحِيفٌ « عَنْ عَبْدِ اللَّهِ » الْآتِي .

وَعَمَّارٌ يَوْمَ بَدْرٍ ، فلم أَجِئْ أنا وَعَمَّارٌ بشيءٍ ، وجاءَ سَعْدٌ بِأَسِيرَيْنِ . ومثلُ هذا لا يَخْفَى على رسولِ الله ﷺ ، وقد أَقْرَهُم عليه ، وقال أحمدُ : أَشْرَكَ بَيْنَهُم النَّبِيُّ ﷺ . فإن قيل : ظ ١٣٣/٤ فالمَغَانِمُ مُشْتَرَكَةٌ / بينَ الغَانِمِينَ بِحُكْمِ اللَّهِ تعالى ، فكيف يَصِحُّ اخْتِصَاصُ هَؤُلَاءِ بِالشَّرِكَةِ فيها ؟ وقال بعضُ الشَّافِعِيَّةِ : غَنَائِمُ بَدْرٍ كانت لِرَسُولِ اللَّهِ ﷺ ، وكان له أن يَدْفَعَهَا إلى من شاء . فيَحْتَمِلُ أن يكونَ فَعَلَ ذلكَ لهذا . قلنا : أَمَّا الأوَّلُ ، فالجَوَابُ عنه أن غَنَائِمَ بَدْرٍ كانت لمن أَخَذَهَا من قبل أن يُشْرِكَ اللَّهُ تعالى بينهم ، ولهذا نُقِلَ أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قال : « مَنْ أَخَذَ شَيْئًا فَهُوَ لَهُ » ^(٥) . فكان ذلكَ من قبيلِ المُبَاحَاتِ ؛ من سَبَقَ إلى أَخِذَ شيءٍ فهو له . وَيَجُوزُ أن يكونَ شَرَكٌ بينهم فيما يُصِيبُونَهُ من الأَسْلَابِ والنَّفْلِ ، إلَّا أن الأوَّلَ أَصَحُّ لِقَوْلِهِ : جاءَ سَعْدٌ بِأَسِيرَيْنِ ، ولم أَجِئْ أنا وَعَمَّارٌ بشيءٍ . وأمَّا الثاني ، فإنَّ اللَّهَ تعالى إِنَّمَا جَعَلَ الغَنِيمَةَ لِنَبِيِّهِ عليه السَّلَامُ بعد أن غَنِمُوا واختَلَفُوا في الغَنَائِمِ ، فَأَنْزَلَ اللَّهُ تعالى : ﴿ يَسْأَلُونَكَ عَنِ الْأَنْفَالِ قُلِ الْأَنْفَالُ لِلَّهِ وَالرَّسُولِ ﴾ ^(٦) . والشَّرِكَةُ كانت قبلَ ذلكَ . ويدُلُّ على صِحَّةِ هذا ، أنَّها لو كانت لِرَسُولِ اللَّهِ ﷺ لم يَحُلْ ؛ إمَّا أن يكونَ قد أَبَاحَهُم أَخْذَهَا ، فصَارَتْ كالمُبَاحَاتِ ، أو لم يُبَحِّها لهم ، فكيف يَشْتَرِكُونَ في شيءٍ لغيرِهِم ؟ . وفي هذا الخبرِ حُجَّةٌ على أَى حَنيفَةٍ أيضًا ؛ لأنَّهم اشْتَرَكُوا في مُبَاحٍ ، وفيما ليس بِصِنَاعَةٍ ، وهو يَمْنَعُ ذلكَ ، ولأنَّ العَمَلَ أَخَذَ جِهَتِي المُضَارَبَةِ ، فصَحَّتِ الشَّرِكَةُ عليه كالمالِ ، وعلى أَى حَنيفَةٍ ، أنَّهما اشْتَرَكَا في مَكْسَبٍ مُبَاحٍ فصَحَّ ، كما لو اشْتَرَكَا في الخِيَاطَةِ والقِصَارَةِ ، ولا تُسَلَّمُ أن الوَكَالَه لا تَصِحُّ في المُبَاحَاتِ ؛ فَإِنَّهُ يَصِحُّ أن يَسْتَنْيِبَ في تَحْصِيلِهَا بِأَجْرَةٍ ، فكذلكَ يَصِحُّ بغيرِ عَوَضٍ إذا تَبَرَّعَ أَحَدُهُمَا بذلكَ ، كالتَّوَكُّيلِ في بَيْعِ مالِهِ .

فصل : وتَصِحُّ شَرِكَةُ الأَبْدَانِ مع اتِّفَاقِ الصَّنَائِعِ . فأَمَّا مع اخْتِلَافِهَا ، فقال

(٥) انظر : السيرة النبوية ، لابن هشام ١ / ٦٤١ ، ٦٤٢ .

(٦) سورة الأنفال ١ .

أبو الخطاب : لا تصح . وهو قول مالك ؛ لأن مقتضاها أن ما يتقبله كل واحد منهما من العمل يلزمه ، ويلزم صاحبه ، يطالب به كل واحد منهما ، فإذا تقبل أحدهما شيئاً مع اختلاف صنائعهما ، لم يمكن الآخر^(٧) أن يقوم به ، فكيف يلزمه عمله ! أم كيف يطالب بما لا قدرة له عليه ! وقال القاضي : تصح الشركة ؛ لأنهما اشتركا في مكسب مباح ، فصح^(٨) ، كما لو اتفقت الصنائع / ، ولأن الصنائع المتفقة قد يكون أحد الرجلين أخذ في الآخر ، فربما يتقبل أحدهما ما لا يمكن الآخر عمله ، ولم يمنع ذلك صحتها ، فذلك إذا اختلفت الصناعتان . وقولهم : يلزم كل واحد منهما ما يتقبله صاحبه . قال القاضي : يحتمل أن لا يلزمه ذلك ؛ لأنهما كالوكيلين ؛ بدليل صحتها في المباح ، ولا ضمان فيها . وإن قلنا : يلزمه . أمكنه تحصيل ذلك بالأجرة ، أو بمن يتبرع له بعمله . ويدل على صحة هذا ، أنه لو قال أحدهما : أنا أتقبل وأنت تعمل . صحّت الشركة ، وعمل كل واحد منهما غير عمل صاحبه .

فصل : وإذا قال أحدهما : أنا أتقبل ، وأنت تعمل ، والأجرة بيني وبينك . صحّت الشركة . وقال زفر : لا تصح ، ولا يستحق العامل المسمى ، وإنما له أجرة المثل . ولنا ، أن الضمان يستحق به الربح ،^(٩) بدليل شركة الأبدان ، وتقبل العمل يوجب الضمان على المتقبل ، ويستحق به الربح^(٩) ، فصار كتقبله المال^(١٠) في المضاربة ، والعمل يستحق به العامل الربح ، كعمل المضارب ، فينزل بمنزلة المضاربة .

فصل : والربح في شركة الأبدان على ما اتفقوا عليه ، من مساواة أو تفاضل ؛ لأن العمل يستحق به الربح ، ويجوز تفاضلهما في العمل ، فجاز تفاضلهما في الربح الحاصل به ، ولكل واحد منهما المطالبة بالأجرة ، وللمستأجر دفعها إلى كل واحد

(٧) في ب : « للآخر » .

(٨) سقط من : ١ .

(٩-٩) سقط من : ب .

(١٠) في الأصل : « بالمال » .

منهما ، وإلى أيّهما دفعها برئ منها . وإن تَلَفَتْ في يَدِ أَحَدِهِمَا من غير تَفْرِيطٍ ، فهي من ضَمَانِهِمَا معًا ؛ لأنَّهُما كالوَكِيلَيْنِ في المَطَالَبَةِ ، وما يَتَقَبَّلُهُ كُلُّ واحدٍ منهما من الأَعْمَالِ فهو من ضَمَانِهِمَا ، يُطَالَبُ به كُلُّ واحدٍ منهما ، ويلزُمه عَمَلُهُ ؛ لأنَّ هذه الشَّرِكَةَ لا تُنْعَقَدُ إلَّا على الضَّمانِ ، ولا شَيْءَ فيها تُنْعَقَدُ عليه الشَّرِكَةُ حالَ الضَّمانِ ، فكأنَّ الشَّرِكَةَ تَضَمَّنَتْ ضَمَانَ كُلِّ واحدٍ منهما عن الآخرِ ما يلزُمه . وقال القاضي : يَحْتَمِلُ أن لا يَلْزَمَ أَحَدُهُمَا ما لَزِمَ الآخرَ ؛ لما ذَكَرْنَا من قَبْلُ . وما يَتَلَفُ بِتَعَدِّي أَحَدِهِمَا أو تَفْرِيطِهِ أو تحت يَدِهِ ، على وَجْهِ يُوْجِبُ الضَّمانَ عليه ، فذلك عليه وَحْدَهُ . وإن أَقرَّ أَحَدُهُمَا بما في يَدِهِ ، قَبِلَ عليه وعلى شَرِيكَهِ ؛ لأنَّ اليَدْلَه ، فيَقْبَلُ إقرارَهُ بما فيها ، ولا يَقْبَلُ إقرارَهُ بما في يَدِ شَرِيكَهِ ، ولا بَدِيلَينَ عليه ؛ لأنَّهُ لا يَدَّ له على ذلك .

فصل : وإن عَمِلَ أَحَدُهُمَا دُونَ صاحِبِهِ ، فالكَسْبُ بينهما . قال ابن عَقِيل : نَصَّ ١٣٤/٤ ظ عليه أَحْمَدُ / ، في رِوَايَةِ إِسْحَاقَ بن هَانِيٍّ . وقد سُئِلَ عن الرَّجُلَيْنِ يَشْتَرِكَانِ في عَمَلِ الأَبْدَانِ ، فَيَأْتِي أَحَدُهُمَا بِشَيْءٍ ، ولا يَأْتِي الآخرُ بِشَيْءٍ ؟ قال : نعم ، هذا بِمَنْزِلَةِ حَدِيثِ سَعْدِ وابنِ مَسْعُودٍ . يعنى حيث اشْتَرَكُوا ، فجاءَ سَعْدٌ بِأَسِيرَيْنِ وَأَخْفَقَ الآخَرَانِ^(١١) . ولأنَّ العَمَلَ مَضْمُونٌ عليهما معًا ، وبضَمَانِهِمَا له وَجَبَتِ الأَجْرَةُ ، فيكونُ لهما كما^(١٢) كان الضَّمانُ عليهما ، ويكونُ العَامِلُ عَوْنًا لِصاحِبِهِ في حِصَّتِهِ . ولا يَمْنَعُ ذلك اسْتِحْقَاقَهُ ، كمن اسْتَأْجَرَ رَجُلًا لِيَقْصُرَ لَهُ ثَوْبًا ، فاسْتَعَانَ الْقَصَّارُ بِإِنْسَانٍ^(١٣) ، فَقَصَرَ معه ، كانت الأَجْرَةُ لِلْقَصَّارِ الْمُسْتَأْجِرِ . كذا هُنَا . وسواءَ تَرَكَ العَمَلَ لِمَرْضٍ أو غيره ، فإن طَالَبَ أَحَدُهُمَا الآخرَ أن يَعمَلَ معه أو يُقِيمَ^(١٤) مُقَامَهُ من يَعمَلُ ، فله ذلك . فإن امْتَنَعَ ، فللآخرِ الفَسْخُ . وَيَحْتَمِلُ أَنَّهُ متى تَرَكَ العَمَلَ من غيرِ عُذْرِ ، أن لا يُشَارِكَ

(١١) تقدم تخريجه في صفحة ١١١ .

(١٢) في ب زيادة « لو » .

(١٣) في الأصل : « إنسانا » .

(١٤) في الأصل : « يقوم » .

صاحبه في أجره ما عمله دونه ؛ لأنه إنما شاركه ليعملا جميعا ، فإذا ترك أحدهما العمل ، فما وقى بما شرط على نفسه ، فلم يستحق ما جعل له في مقابلته . وإنما احتمل ذلك فيما إذا ^(٥) ترك أحدهما العمل ^(٦) لعذر ؛ لأنه لا يمكن التحرر منه .

فصل : فإن اشترك رجلان ، لكل واحد منهما دأبه ، على أن يؤجراهما ، فما رزقهما الله من شيء فهو بينهما ، صح . فإذا تقبلا حمل شيء معلوم إلى مكان معلوم في ذمتيهما ، ثم حملاه على البهيمين أو غيرهما ، صح ، والأجرة بينهما على ما شرطاه ؛ لأن تقبلهما الحمل أثبت الضمان في ذمتيهما ، ولهما أن يحملاه بأي ظهر كان ، والشركة تنعقد على الضمان ، كشركة الوجوه . وإن أجراهما بأعينيهما على حمل شيء بأجرة معلومة ، لم تصح الشركة ، ولكل واحد منهما أجر دأبه ؛ لأنه لم يجب ^(٧) ضمان الحمل في ذمتيهما ، وإنما استحق المكثرى ^(٨) منفعة البهيمه التي استأجرها ، ولهذا تنفسخ الإجارة بموت الدابة التي اكترها ، ولأن الشركة إما أن تنعقد على الضمان في ذمتيهما ، أو على عمليهما . وليس هذا بواجب منهما ، فإنه لم يثبت في ذمتيهما ضمان ، ولا عملا بأبدانيهما ما يجب الأجر في مقابلته ، ولأن الشركة تتضمن الوكالة ، والوكالة على هذا الوجه لا تصح ، ولهذا لو قال : أجره عبدك ، وتكون أجرته بيني وبينك . لم تصح . كما لو قال : بع عبدك وثمنه بيننا . لم يصح . ويحتمل أن تصح الشركة ، كما لو اشتركا / فيما يكتسبان من المباح بأبدانيهما . فإن أعان أحدهما صاحبه في التحميل ^(٩) والنقل ، كان له أجر مثله ؛ لأنها منافع وفاها بشبهه عقد .

فصل : فإن كان لقصار أداة ، ولاخر بيت ، فاشتركا على أن يعملأ بأداة هذا في بيت هذا ، والكسب بينهما ، جاز ، والأجر ^(١٠) على ما شرطاه ؛ لأن الشركة وقعت على

(١٥-١٥) في ١ ، ب : « تركه أحدهما » .

(١٦) في م : « يجد » .

(١٧) في م : « المشتري » .

(١٨) في ب : « التحمل » .

(١٩) في م : « والأجرة » .

عَمَلِهَا ، وَالْعَمَلُ يُسْتَحَقُّ بِهِ الرَّبْحُ فِي الشَّرِكَةِ ، وَالْآلَةُ وَالْبَيْتُ لَا يُسْتَحَقُّ بِهِمَا شَيْءٌ ؛ لَأَنَّهُمَا يُسْتَعْمَلَانِ فِي الْعَمَلِ الْمُشْتَرَكِ ، فَصَارَا^(٢٠) كَالدَّابَّتَيْنِ اللَّتَيْنِ أُجْرَاهُمَا لِحَمَلِ الشَّيْءِ الَّذِي تَقْبَلَا حَمْلَهُ . وَإِنْ فَسَدَتِ الشَّرِكَةُ ، قُسِمَ مَا حَصَلَ لَهَا عَلَى قَدْرِ أَجْرِ عَمَلِهَا وَأَجْرِ الدَّارِ وَالْآلَةِ . وَإِنْ كَانَتْ لِأَحَدِهِمَا آلَةٌ وَلَيْسَ لِلْآخَرِ شَيْءٌ ، أَوْ لِأَحَدِهِمَا بَيْتٌ وَلَيْسَ لِلْآخَرِ شَيْءٌ ، فَاتَّفَقَا عَلَى أَنْ يَعْمَلَا بِالْآلَةِ أَوْ فِي الْبَيْتِ وَالْأُجْرَةُ بَيْنَهُمَا ، جَازَ ؛ لَمَّا ذَكَّرْنَا .

فصل : وَإِنْ دَفَعَ رَجُلٌ دَابَّتَهُ إِلَى آخَرَ لِيَعْمَلَ عَلَيْهَا ، وَمَا يَرْزُقُ اللَّهُ بَيْنَهُمَا نِصْفَيْنِ أَوْ ثُلَاثًا أَوْ كَيْفَمَا شَرَطَا ، صَحَّ . نَصَّ عَلَيْهِ فِي رِوَايَةِ الْأَثَرِمِ وَمُحَمَّدِ بْنِ أَبِي حَرْبٍ وَأَحْمَدَ بْنِ سَعِيدٍ . وَنُقِلَ عَنِ الْأَوْزَاعِيِّ مَا يَدُلُّ عَلَى هَذَا . وَكَرِهَ ذَلِكَ الْحَسَنُ ، وَالنَّخَعِيُّ . وَقَالَ الشَّافِعِيُّ ، وَأَبُو ثَوْرٍ ، وَابْنُ الْمُنْذِرِ ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ : لَا يَصِحُّ ، وَالرَّبْحُ كُلُّهُ لِرَبِّ الدَّابَّةِ ؛ لِأَنَّ الْحَمَلَ الَّذِي يُسْتَحَقُّ بِهِ الْعَوَضُ مِنْهَا . وَلِلْعَامِلِ أَجْرٌ مِثْلُهُ ؛ لِأَنَّ هَذَا لَيْسَ مِنَ^(٢١) أَقْسَامِ الشَّرِكَةِ ، إِلَّا أَنْ تَكُونَ الْمُضَارَبَةُ ، وَلَا تَصِحُّ الْمُضَارَبَةُ بِالْعُرُوضِ ، وَلِأَنَّ الْمُضَارَبَةَ تَكُونُ بِالتَّجَارَةِ فِي الْأَعْيَانِ ، وَهَذِهِ لَا يَجُوزُ بَيْعُهَا وَلَا إِخْرَاجُهَا عَنْ مِلْكِ مَالِكِهَا . وَقَالَ الْقَاضِي : يَتَخَرَّجُ أَنْ لَا يَصِحَّ ، بِنَاءً عَلَى أَنَّ الْمُضَارَبَةَ بِالْعُرُوضِ لَا تَصِحُّ ، فَعَلَى هَذَا إِنْ كَانَ أَجْرُ الدَّابَّةِ بِعَيْنِهَا فَلَا أَجْرَ لِمَالِكِهَا ، وَإِنْ تَقَبَّلَ حَمْلَ شَيْءٍ فَحَمَلُهُ ، أَوْ حَمَلَ عَلَيْهَا شَيْئًا مُبَاحًا فَبَاعَهُ ، فَلِأُجْرَةِ وَالثَّمَنِ لَهُ ، وَعَلَيْهِ أُجْرَةُ مِثْلِهَا لِمَالِكِهَا . وَلَنَا ، أَنَّهُمَا عَيْنٌ تُنْمَى بِالْعَمَلِ عَلَيْهَا فَصَحَّ الْعَقْدُ عَلَيْهَا بِبَعْضِ نَمَائِهَا ، كَالدَّرَاهِمِ وَالْدَّنَانِيرِ ، وَكَالشَّجَرِ فِي الْمُسَاقَاةِ ، وَالْأَرْضِ فِي الْمُزَارَعَةِ . وَقَوْلُهُمْ : إِنَّهُ لَيْسَ مِنْ أَقْسَامِ الشَّرِكَةِ ، وَلَا هُوَ مُضَارَبَةٌ . قُلْنَا : نَعَمْ ، لَكِنَّهُ يُشَبَّهُ الْمُسَاقَاةَ وَالْمُزَارَعَةَ ، فَإِنَّهُ دَفَعَ لِعَيْنِ الْمَالِ إِلَى مَنْ يَعْمَلُ عَلَيْهَا بِبَعْضِ نَمَائِهَا مَعَ بَقَاءِ عَيْنِهَا . وَبِهَذَا يَتَبَيَّنُ أَنَّ تَخْرِيجَهَا عَلَى الْمُضَارَبَةِ بِالْعُرُوضِ فَاسِدٌ ؛ فَإِنَّ الْمُضَارَبَةَ إِنَّمَا تَكُونُ بِالتَّجَارَةِ وَالتَّصَرُّفِ فِي رَقَبَةِ الْمَالِ ١٣٥/٤ ظ / ، وَهَذَا بِخِلَافِهِ . وَذَكَرَ الْقَاضِي ، فِي مَوْضِعٍ آخَرَ ، فِي مَنْ اسْتَأْجَرَ دَابَّةً ؛ لِيَعْمَلَ عَلَيْهَا

(٢٠) فِي الْأَصْلِ : « فَصَارَ هَذَا » .

(٢١) فِي الْأَصْلِ ، ب : « فِي » .

يَنْصِفُ مَا يَرْزُقُهُ اللَّهُ تَعَالَى أَوْ ثُلُثَهُ ، جَازَ . وَلَا أَرَى لِهَذَا وَجْهًا ؛ فَإِنَّ الْإِجَارَةَ يُشْتَرَطُ لِصِحَّتِهَا الْعِلْمُ بِالْعَوَضِ ، وَتَقْدِيرُ الْمُدَّةِ أَوْ الْعَمَلِ ، وَلَمْ يُوجَدْ ، وَلَئِنْ هَذَا عَقْدٌ غَيْرُ مَنْصُوصٍ عَلَيْهِ ، وَلَا هُوَ فِي مَعْنَى الْمَنْصُوصِ ، فَهُوَ كَسَائِرِ الْعُقُودِ الْفَاسِدَةِ ، إِلَّا أَنْ يُرِيدَ بِالْإِجَارَةِ الْمُعَامَلَةَ عَلَى الْوَجْهِ الَّذِي تَقَدَّمَ . وَقَدْ أَشَارَ أَحْمَدُ إِلَى مَا يَدُلُّ عَلَى تَشْبِيهِهِ لِمِثْلِ هَذَا بِالْمُزَارَعَةِ ، فَقَالَ : لَا بَأْسَ بِالثَّوْبِ يُدْفَعُ بِالثُّلُثِ وَالرُّبْعِ ؛ لِحَدِيثِ جَابِرٍ ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ أَعْطَى خَيْبَرَ عَلَى الشَّطْرِ^(٢٢) . وَهَذَا يَدُلُّ عَلَى أَنَّهُ قَدْ صَارَ فِي هَذَا وَمِثْلِهِ إِلَى الْجَوَازِ ؛ لِشَبْهِهِ بِالْمُسَاقَاةِ وَالْمُزَارَعَةِ ، لَا إِلَى الْمُضَارَبَةِ ، وَلَا إِلَى الْإِجَارَةِ . وَنَقَلَ أَبُو دَاوُدَ ، عَنْ أَحْمَدَ ، فِي مَنْ يُعْطَى فَرَسُهُ عَلَى النِّصْفِ مِنَ الْغَنِيمَةِ : أَرْجُو أَنْ لَا يَكُونَ بِهِ بَأْسٌ . قَالَ إِسْحَاقُ بْنُ إِبْرَاهِيمَ : قَالَ أَبُو عَبْدِ اللَّهِ : إِذَا كَانَ عَلَى النِّصْفِ وَالرُّبْعِ ، فَهُوَ جَائِزٌ . وَبِهِ قَالَ الْأَوْزَاعِيُّ . وَنَقَلَ أَحْمَدُ بْنُ سَعِيدٍ ، عَنْ أَحْمَدَ ، فِي مَنْ دَفَعَ عَبْدَهُ إِلَى رَجُلٍ لِيَكْسِبَ عَلَيْهِ ، وَيَكُونَ لَهُ ثُلُثُ ذَلِكَ أَوْ رُبُعُهُ ، فَجَائِزٌ ، وَالْوَجْهُ فِيهِ مَا ذَكَرْنَاهُ فِي مَسْأَلَةِ الدَّائِيَةِ . وَإِنْ دَفَعَ ثَوْبَهُ إِلَى خَيَّاطٍ لِيُفَصِّلَهُ قُمْصَانًا يَبِيعُهَا ، وَلَهُ نِصْفُ رِبْحِهَا بِحَقِّ عَمَلِهِ ، جَازَ . نَصَّ عَلَيْهِ فِي رِوَايَةٍ حَرْبٍ ، وَإِنْ دَفَعَ غَزَلًا إِلَى رَجُلٍ يَنْسِجُهُ ثَوْبًا بِثُلُثِ ثَمَنِهِ أَوْ رُبُعِهِ ، جَازَ . نَصَّ عَلَيْهِ . وَلَمْ يُجْزَ مَالِكٌ وَأَبُو حَنِيفَةَ وَالشَّافِعِيُّ شَيْئًا مِنْ ذَلِكَ ؛ لِأَنَّهُ عَوَضٌ مَجْهُولٌ وَعَمَلٌ مَجْهُولٌ . وَقَدْ ذَكَرْنَا وَجْهَ جَوَازِهِ . وَإِنْ جَعَلَ لَهُ مَعَ ذَلِكَ دَرَاهِمَ مَعْلُومَةً ، لَمْ يَجْزَ . نَصَّ عَلَيْهِ . وَعَنْهُ الْجَوَازُ . وَالصَّحِيحُ الْأَوَّلُ . وَقَالَ أَبُو بَكْرٍ : هَذَا قَوْلٌ قَدِيمٌ ، وَمَا رَوَى غَيْرُ هَذَا فَعَلَيْهِ الْمُعْتَمَدُ . قَالَ الْأَثَرُمُ : سَمِعْتُ أَبَا عَبْدِ اللَّهِ يَقُولُ : لَا بَأْسَ بِالثَّوْبِ يُدْفَعُ بِالثُّلُثِ وَالرُّبْعِ . وَسُئِلَ عَنِ الرَّجُلِ يُعْطَى الثَّوْبَ بِالثُّلُثِ وَدِرْهَمٍ وَدِرْهَمَيْنِ ؟ قَالَ : أَكْرَهُهُ ؛ لِأَنَّ هَذَا شَيْءٌ لَا يُعْرَفُ . وَالثُّلُثُ إِذَا لَمْ يَكُنْ مَعَهُ شَيْءٌ تَرَاهُ جَائِزًا ؛ لِحَدِيثِ جَابِرٍ ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ أَعْطَى

(٢٢) أَخْرَجَهُ أَبُو دَاوُدَ ، فِي : بَابِ فِي الْخَرَصِ ، مِنْ كِتَابِ الْبَيُوعِ . سَنَنَ أَبُو دَاوُدَ ٢ / ٢٣٦ .

خَيَّرَ عَلَى الشَّطْرِ . قِيلَ لِأَبِي عَبْدِ اللَّهِ : فَإِنْ كَانَ النَّسَاجُ لَا يَرْضَى حَتَّى يُزَادَ عَلَى الثُّلُثِ دِرْهَمًا ؟ قَالَ : فَلْيَجْعَلْ لَهُ ثُلُثًا وَعُشْرَيْنِ ثُلُثٍ وَنِصْفَ عُشْرٍ وَمَا أَشْبَهَ . وَرَوَى الْأَثْرُمُ ، ١٣٦/٤ عَنْ ابْنِ سِيرِينَ ، وَالنَّخَعِيِّ ، وَالزُّهْرِيِّ ، وَأَيُّوبَ ، وَيَعْلَى بْنِ حَكِيمٍ ^(٢٣) ، أَنَّهُمْ أَجَازُوا / ذَلِكَ . وَقَالَ ابْنُ الْمُنْذِرِ : كَرِهَ هَذَا كُلُّهُ الْحَسَنُ . وَقَالَ أَبُو ثَوْرٍ وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ : هَذَا كُلُّهُ فَاسِدٌ . وَاخْتَارَهُ ^(٢٤) ابْنُ الْمُنْذِرِ وَابْنُ عَقِيلٍ ، وَقَالُوا : لَوْ دَفَعَ شَبَكَتَهُ ^(٢٥) إِلَى الصَّيَّادِ لَيَصِيدَ بِهَا السَّمَكَ بَيْنَهُمَا نِصْفَيْنِ ^(٢٦) ، فَالْصَّيْدُ كُلُّهُ لِلصَّيَّادِ ، وَلصَاحِبِ الشَّبَكَةِ أَجْرٌ مِثْلُهَا . وَقِيَاسُ مَا نُقِلَ عَنْ أَحْمَدَ صِحَّةُ الشَّرِكَةِ ، وَمَا رَزَقَ اللَّهُ ^(٢٧) بَيْنَهُمَا عَلَى مَا شَرَطَاهُ ؛ لِأَنَّهَا عَيْنٌ تُنَمَّى بِالْعَمَلِ فِيهَا ^(٢٨) ، فَصَحَّ دَفْعُهَا بَعْضُ نَمَائِهَا ، كَالْأَرْضِ .

فصل : قَالَ ابْنُ عَقِيلٍ : نَهَى رَسُولُ اللَّهِ ﷺ عَنْ قَفِيزِ الطَّحَّانِ ^(٢٩) . وَهُوَ أَنْ يُعْطِيَ الطَّحَّانُ أَقْفَرَةً مَعْلُومَةً يَطْحَنُهَا بِقَفِيزٍ دَقِيقٍ مِنْهَا . وَعِلَّةُ الْمَنْعِ أَنَّهُ جَعَلَ لَهُ بَعْضَ مَعْمُولِهِ أَجْرًا لِعَمَلِهِ ، فَيَصِيرُ الطَّحْنُ مُسْتَحَقًّا لَهُ عَلَيْهِ . وَهَذَا الْحَدِيثُ لَا نَعْرِفُهُ ، وَلَا يَثْبُتُ عِنْدَنَا صِحَّتُهُ ، وَقِيَاسُ قَوْلِ أَحْمَدَ جَوَازُهُ ؛ لَمَا ذَكَرْنَاهُ عَنْهُ مِنَ الْمَسَائِلِ .

فصل : فَإِنْ كَانَ لِرَجُلٍ ذَابَّةٌ ، وَلَا خَرَّ إِكَافٌ وَجُوَالِقَاتٌ ، فَاشْتَرَا عَلَى أَنْ يُؤْجِرَاهُمَا وَالْأَجْرَةُ بَيْنَهُمَا نِصْفَانِ ، فَهُوَ فَاسِدٌ ؛ لِأَنَّ هَذِهِ أَعْيَانٌ لَا يَصِحُّ الْإِشْتِرَاكُ فِيهَا ، فَكَذَلِكَ ^(٣٠) فِي مَنَافِعِهَا ، إِذْ تَقْدِيرُهُ : آجِرُ ذَابَّتِكَ لَتَكُونَ أَجْرُتُهَا بَيْنَنَا ، وَأَوْجِرُ جُوَالِقَاتِي

(٢٣) يعلى بن حكيم الثقفي مولا هم ، المكي ، سكن البصرة ، وروى عن سعيد بن جبير وغيره ، وكان ثقة صدوقا . تهذيب التهذيب ١١ / ٤٠١ .
(٢٤) في ١ ، ب : « وأجازه » .
(٢٥) في الأصل ، م : « شبكة » .
(٢٦) في الأصل ، ١ ، م : « نصفان » .
(٢٧) لم ترد في ١ ، ب ، م .
(٢٨) في ١ : « عليها » .
(٢٩) تقدم تخريجه في ٦ / ١٧٠ .
(٣٠) في الأصل ، ١ ، م : « كذلك » .

لتكون أجرُها بيننا . وتكون الأجرة كلها لصاحب البهيمة ؛ لأنه مالك الأصل ،
ولآخر أجر مثله على صاحب البهيمة ؛ لأنه استوفى منافع ملكه بعقد فاسد^(٣١) ، هذا
إذا أجز الدابة^(٣٢) بما عليها من الإكاف والجوالقات في عقد واحد . فأما لو أجز كل واحد
منهما^(٣٣) ملكه منفردا ، فلكل واحد منهما أجر ملكه . وهكذا لو قال رجل لصاحبه :
أجز عيدي ، والأجر بيننا . كان الأجر لصاحبه ، وللآخر أجر مثله . وكذلك في جميع
الأعيان .

فصل : فإن اشترك ثلاثة ؛ من أحدهم دابة ، ومن آخر راوية ، ومن آخر^(٣٤)
العمل ، على أن ما رزق الله تعالى فهو بينهم ، صحح ، في قياس قول أحمد ؛ فإنه^(٣٥) نص
في الدابة يدفعها إلى آخر يعمل عليها ، على أن لهما الأجرة على الصحة . وهذا مثله ؛ لأنه
دفع دابته إلى آخر يعمل عليها ، والراوية عين تسمى بالعمل عليها ، فهي كالبهيمة ، فعلى
هذا يكون ما رزق الله بينهم على ما اتفقوا عليه . وهذا قول الشافعي ؛ لأنهما / وكلا^(٣٦)
العامل في كسب مباح بآلة دفعاها إليه ، فأشبهه ما لو دفع إليه أرضه ليزرعها . وهكذا لو
اشترك أربعة من أحدهم دكان ومن آخر رحي ، ومن آخر بغل ، ومن آخر العمل ، على
أن يطحنوا بذلك ، فما رزق^(٣٧) الله تعالى فهو بينهم ، صحح ، وكان بينهم على ما شرطوه .
وقال القاضي : العقد فاسد في المنسأتين جميعا . وهو ظاهر قول الشافعي ؛ لأن هذا لا
يجوز أن يكون مشاركة ولا مضاربة ، لكونه^(٣٨) لا يجوز أن يكون رأس مالهما العروض ،
ولأن من شروطهما^(٣٩) عود رأس المال سليما ، بمعنى أنه لا يستحق شيء من الربح حتى

١٣٦/٤ ظ

(٣١) سقط من : الأصل ، م .

(٣٢) في الأصل : دابته .

(٣٣) سقط من : الأصل .

(٣٤) في ب ، م : الآخر .

(٣٥) في م زيادة : قد .

(٣٦) في ب ، م : وكلاء .

(٣٧) في ا : رزقهم .

(٣٨) في ا ، ب ، م : لكونهما .

(٣٩) في الأصل : شرطهما .

يُسْتَوْفَى رَأْسُ الْمَالِ بِكَمَالِهِ . وَالرَّأْيَةُ هُنَا تَخْلُقُ ^(٤٠) وَتَنْقُصُ ، وَلَا إِجَارَةٌ ؛ لِأَنَّهَا تَفْتَقِرُ إِلَى مُدَّةٍ مَعْلُومَةٍ وَأَجَرٍ مَعْلُومٍ ، فَتَكُونُ فَاسِدَةً ، فَعَلَى هَذَا يَكُونُ الْأَجْرُ كُلُّهُ فِي الْمَسْأَلَةِ الْأُولَى لِلِسَّقَاءِ ؛ لِأَنَّهُ لَمَّا غَرَفَ الْمَاءَ فِي الْإِنَاءِ مَلَكَهُ ، فَإِذَا بَاعَهُ فَشَمَنَهُ لَهُ ، لِأَنَّهُ عِوَضُ مِلْكِهِ ، وَعَلَيْهِ لِصَاحِبِيهِ أَجْرُ الْمِثْلِ ؛ لِأَنَّهُ اسْتَعْمَلَ مِلْكَهُمَا بِعِوَضٍ لَمْ يُسَلِّمْ لهما ، فَكَانَ لهما أَجْرُ الْمِثْلِ ، كَسَائِرِ الْإِجَارَاتِ الْفَاسِدَةِ . وَأَمَّا فِي الْمَسْأَلَةِ الثَّانِيَةِ ، فَإِنَّهُمْ إِذَا طَحَنُوا لِرَجُلٍ طَعَامًا بِأَجْرَةٍ ، نَظَرْتَ فِي عَقْدِ الْإِجَارَةِ ، فَإِنْ كَانَ مِنْ وَاحِدٍ مِنْهُمْ ، وَلَمْ يَذْكُرْ أَصْحَابَهُ ، وَلَا نَوَاهُمْ ، فَلَا أَجْرَ كُلِّهِ ، وَعَلَيْهِ لِأَصْحَابِهِ أَجْرُ الْمِثْلِ ، وَإِنْ نَوَى أَصْحَابَهُ ، أَوْ ذَكَرَهُمْ ^(٤١) ، كَانَ كَمَا لَوْ عَقَدَ مَعَ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمْ مُنْفَرِدًا ، أَوْ اسْتَأْجَرَ مِنْ جَمِيعِهِمْ ، فَقَالَ : اسْتَأْجَرْتُكُمْ لِطَبْخِنَا إِلَى هَذَا الطَّعَامِ بِكَذَا . فَلَا أَجْرَ بَيْنَهُمْ أَرْبَاعًا ؛ لِأَنَّ كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمْ قَدْ لَزِمَهُ طَبْخُ رُبْعِهِ بِرُبْعِ الْأَجْرِ ، وَيَرْجِعُ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمْ عَلَى أَصْحَابِهِ بِرُبْعِ أَجْرِ مِثْلِهِ . وَإِنْ كَانَ ^(٤٢) قَالَ : اسْتَأْجَرْتُ هَذَا الدُّكَّانَ وَالْبَغْلَ وَالرَّحَى ، وَهَذَا الرَّجُلَ بِكَذَا وَكَذَا ، ^(٤٣) لَطَبَخِنَ كَذَا وَكَذَا ^(٤٤) مِنَ الطَّعَامِ . صَحَّ ، وَالْأَجْرُ بَيْنَهُمْ عَلَى قَدْرِ أَجْرِ مِثْلِهِمْ ، لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنَ الْمُسَمَّى بِقَدْرِ حِصَّتِهِ ، فِي أَحَدِ الْوَجْهَيْنِ ، وَفِي الْآخَرِ ، يَكُونُ بَيْنَهُمْ أَرْبَاعًا ، بِنَاءً عَلَى مَا إِذَا تَزَوَّجَ أَرْبَعًا بِمَهْرٍ وَاحِدٍ ، أَوْ كَاتَبَ أَرْبَعَةَ أَعْبِيدَ بِعِوَضٍ وَاحِدٍ . وَهَلْ ^(٤٥) يَكُونُ الْعِوَضُ أَرْبَاعًا ، أَوْ عَلَى قَدْرِ قِيَمَتِهِمْ ؟ عَلَى وَجْهَيْنِ .

٨٢٨ - مسألة ؛ قال : (وَإِنْ اشْتَرَكَ بَدَنَانِ بِمَالٍ أَحَدِهِمَا ، أَوْ بَدَنَانِ بِمَالٍ غَيْرِهِمَا ، أَوْ بَدَنٍ وَمَالٍ ، أَوْ مَالَيْنِ وَبَدَنٌ صَاحِبُ أَحَدِهِمَا ، أَوْ بَدَنَانِ بِمَالِيهِمَا ، نَسَاوَى الْمَالُ أَوْ اخْتَلَفَ ، فَكُلُّ ذَلِكَ / جَائِزٌ) ١٣٧/٤

ذَكَرَ أَصْحَابُنَا الشَّرْكَةَ ^(١) الْجَائِزَةَ أَرْبَعًا ، وَقَدْ ذَكَرْنَا نَوْعًا مِنْهَا ، وَهُوَ شَرْكَةُ الْأَبْدَانِ ،

(٤٠) تَخْلُقُ : تَبْلَى .

(٤١) فِي الْأَصْلِ : « وَذَكَرَهُمْ » .

(٤٢) سَقَطَ مِنْ : الْأَصْلُ ، م .

(٤٣-٤٤) سَقَطَ مِنْ : ب .

(٤٤) فِي أ ، ب ، م : « هَلْ » .

(١) فِي ب ، م : « لِلشَّرْكَةِ » .

وَبَقِيَ ثَلَاثَةُ أَنْوَاعٍ ، ذَكَرَهَا الْخِرَقِيُّ فِي خَمْسَةِ أَقْسَامٍ ، ثَلَاثَةٌ مِنْهَا الْمُضَارَبَةُ ، وَهِيَ ^(٢) إِذَا اشْتَرَكَ بَدَنَانِ بِمَالٍ أَحَدُهُمَا ، أَوْ بَدَنٌ وَمَالٌ ، أَوْ مَالَانِ وَبَدَنٌ صَاحِبِ أَحَدِهِمَا . وَقِسْمٌ مِنْهَا شَرِكَةُ الْوُجُوهِ ، وَهِيَ إِذَا اشْتَرَكَ بَدَنَانِ بِمَالٍ غَيْرِهِمَا . وَقَالَ الْقَاضِي : مَعْنَى هَذَا الْقِسْمِ ، أَنْ يَدْفَعَ وَاحِدٌ مَالَهُ إِلَى اثْنَيْنِ مُضَارَبَةً ، فَيَكُونُ الْمُضَارِبَانِ شَرِيكَيْنِ فِي الرَّبْحِ بِمَالٍ غَيْرِهِمَا ؛ لِأَنَّهُمَا إِذَا اخْتَذَا الْمَالَ بِجَاهِهِمَا فَلَا يَكُونَانِ مُشْتَرِكَيْنِ بِمَالٍ غَيْرِهِمَا ، وَهَذَا مُحْتَمَلٌ . وَالَّذِي قُلْنَا لَهُ وَجْهٌ ؛ لَكُونِهِمَا اشْتَرَكَأ فِيمَا يَأْخُذَانِ مِنْ مَالٍ غَيْرِهِمَا ، وَاخْتَرْنَا هَذَا التَّفْسِيرَ ؛ لِأَنَّ كَلَامَ الْخِرَقِيِّ بِهَذَا التَّقْدِيرِ يَكُونُ جَامِعًا لِأَنْوَاعِ الشَّرِكَةِ الصَّحِيحَةِ ، وَعَلَى تَفْسِيرِ الْقَاضِي يَكُونُ مُخْتَلًا بِنَوْعٍ مِنْهَا ، وَهِيَ شَرِكَةُ الْوُجُوهِ ، وَيَكُونُ هَذَا الْمَذْكُورُ نَوْعًا مِنَ الْمُضَارَبَةِ ، وَلِأَنَّ الْخِرَقِيَّ ذَكَرَ الشَّرِكَةَ بَيْنَ اثْنَيْنِ ، وَهِيَ صَحِيحٌ عَلَى تَفْسِيرِنَا ، وَعَلَى تَفْسِيرِ الْقَاضِي تَكُونُ الشَّرِكَةُ بَيْنَ ثَلَاثَةٍ ، وَهِيَ خِلَافُ ظَاهِرِ قَوْلِ الْخِرَقِيِّ . وَالْقِسْمُ الْخَامِسُ إِذَا اشْتَرَكَ بَدَنَانِ بِمَالِيَهُمَا ، وَهَذِهِ شَرِكَةُ الْعَيْنَانِ ، وَهِيَ شَرِكَةٌ مُتَّفَقٌ عَلَيْهَا . فَأَمَّا شَرِكَةُ الْوُجُوهِ ، فَهِيَ أَنْ يَشْتَرِكَ اثْنَانِ فِيمَا يَشْتَرِيَانِ بِجَاهِهِمَا ، وَثِقَةُ التُّجَّارِ بِهِمَا ، مِنْ غَيْرِ أَنْ يَكُونَ لِهَآ رَأْسُ مَالٍ ، عَلَى أَنَّ مَا اشْتَرَيَا بَيْنَهُمَا نِصْفَيْنِ أَوْ ثُلَاثًا أَوْ أَرْبَاعًا أَوْ نَحْوَ ذَلِكَ ، وَيَبِيعَانِ ذَلِكَ ، فَمَا قَسَمَ اللَّهُ تَعَالَى فَهُوَ بَيْنَهُمَا ، فَهِيَ جَائِزَةٌ ، سَوَاءٌ عَيَّنَّ أَحَدُهُمَا لِصَاحِبِهِ مَا يَشْتَرِيهِ ، أَوْ قَدْرَهُ ، أَوْ وَقْتَهُ ، أَوْ ذَكَرَ ^(٣) صِنْفَ الْمَالِ ، أَوْ لَمْ يُعَيِّنْ شَيْئًا مِنْ ذَلِكَ ، بَلْ قَالَ : مَا اشْتَرَيْتُ مِنْ شَيْءٍ فَهُوَ بَيْنَنَا . وَقَالَ أَحْمَدُ ، فِي رِوَايَةِ ابْنِ مَنْصُورٍ : فِي رَجُلَيْنِ اشْتَرَكََا بِغَيْرِ رُغُوسٍ أَمْوَالَهُمَا ، عَلَى أَنَّ مَا يَشْتَرِيهِ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا بَيْنَهُمَا ، فَهُوَ جَائِزٌ . وَبِهَذَا قَالَ الثَّوْرِيُّ ، وَمُحَمَّدُ بْنُ الْحَسَنِ ، وَابْنُ الْمُنْذِرِ ، وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ : لَا يَصِحُّ حَتَّى يَذْكُرَ الْوَقْتَ أَوْ الْمَالَ ، أَوْ صِنْفًا مِنَ الثِّيَابِ . وَقَالَ مَالِكٌ وَالشَّافِعِيُّ : يُشْتَرَطُ ذِكْرُ شَرَائِطِ الْوَكَالَةِ ؛ ^(٤) لِأَنَّ شَرَائِطَ الْوَكَالَةِ مُعْتَبَرَةٌ فِي ذَلِكَ ، مِنْ تَعْيِينِ الْجِنْسِ وَغَيْرِهِ مِنْ شَرَائِطِ الْوَكَالَةِ ^(٥) . وَلَنَا ، أَنَّهُمَا اشْتَرَكَأ فِي الْإِيتْيَاعِ ، وَأَذِنَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا لِلْآخَرِ فِيهِ ،

(٢) فِي الزِّيَادَةِ : مَا هـ .

(٣) سَقَطَ مِنْ : الْأَصْلُ ، ا ، ب .

(٤ - ٥) سَقَطَ مِنْ : الْأَصْلُ .

فَصَحَّ ، وكان ما يَتَّبَعَانِهِ بَيْنَهُمَا ، كما لو ذَكَرَ شَرَايِطَ الْوَكَالَةِ . وَقَوْلُهُمْ : إِنَّ الْوَكَالََةَ لَا تَصِحُّ حَتَّى يَذْكَرَ قَدْرَ الثَّمَنِ وَالتَّوَعُّعِ . مَمْنُوعٌ عَلَى رِوَايَةِ لَنَا ، وَإِنْ سَلَّمْنَا ذَلِكَ ، فَإِنَّمَا ١٣٧/٤ ظ يُعْتَبَرُ فِي الْوَكَالَةِ / الْمُفْرَدَةِ ، أَمَا الْوَكَالَةُ الدَّاخِلَةُ فِي ضَمَنِ الشَّرِكَةِ فَلَا يُعْتَبَرُ فِيهَا ذَلِكَ ، بِدَلِيلِ الْمُضَارَّةِ وَشَرِكَةِ الْعِنَانِ ، فَإِنَّ فِي ضَمْنِهِمَا^(٥) تَوْكِيلًا ، وَلَا يُعْتَبَرُ فِيهَا شَيْءٌ مِنْ هَذَا ، كَذَا هُنَا . فَعَلَى هَذَا إِذَا قَالَ لِرَجُلٍ : مَا اشْتَرَيْتَ الْيَوْمَ مِنْ شَيْءٍ ، فَهُوَ بَيْنِي وَبَيْنَكَ نِصْفَانِ . أَوْ أَطْلَقَ الْوَقْتَ ، فَقَالَ : نَعَمْ . أَوْ قَالَ : مَا اشْتَرَيْتُ أَنَا مِنْ شَيْءٍ ، فَهُوَ بَيْنِي وَبَيْنَكَ نِصْفَانِ . جَازَ ، وَكَانَتْ شَرِكَةُ صَاحِبَةٍ ؛ لِأَنَّهُ أُذِنَ لَهُ فِي التَّجَارَةِ عَلَى أَنْ يَكُونَ الْمَبِيعُ بَيْنَهُمَا ، وَهَذَا مَعْنَى الشَّرِكَةِ ، وَيَكُونُ تَوْكِيلًا لَهُ^(٦) فِي شِرَاءِ نِصْفِ الْمَتَاعِ بِنِصْفِ الثَّمَنِ ، فَيَسْتَحِقُّ الرِّبْحَ فِي مُقَابَلَةِ مِلْكِهِ الْحَاصِلِ فِي الْمَبِيعِ ، سِوَاءِ خَصِّ ذَلِكَ بِنَوْعٍ مِنَ الْمَتَاعِ أَوْ أَطْلَقَ . وَكَذَلِكَ إِذَا قَالَ^(٧) : مَا اشْتَرَيْتَهُ أَوْ مَا اشْتَرَاهُ أَحَدُنَا مِنْ تِجَارَةٍ فَهُوَ بَيْنَنَا . فَهُوَ شَرِكَةُ صَاحِبَةٍ ، وَهُمَا فِي تَصَرُّفَاتِهِمَا ، وَمَا يَجِبُ لَهُمَا وَعَلَيْهِمَا ، وَفِي إِقْرَارِهِمَا ، وَخُصُومَتِهِمَا ، وَغَيْرِ ذَلِكَ ، بِمَنْزِلَةِ شَرِيكِي الْعِنَانِ ، عَلَى مَا سَنَذْكُرُهُ إِنْ شَاءَ اللَّهُ تَعَالَى . وَأَيُّهُمَا عَزَلَ صَاحِبُهُ عَنِ التَّصَرُّفِ ، انْعَزَلَ ؛ لِأَنَّهُ وَكِيلُهُ . وَسُمِّيَتْ هَذِهِ شَرِكَةُ الْوُجُوهِ ، لِأَنَّهُمَا يَشْتَرِكَانِ فِيمَا يَشْتَرِيَانِ بِجَاهِهِمَا ، وَالْجَاهُ وَالْوَجْهُ وَاحِدٌ ، يُقَالُ : فَلَانٌ وَجِيهٌ . إِذَا كَانَ ذَا جَاهٍ ، قَالَ اللَّهُ تَعَالَى فِي مُوسَى عَلَيْهِ السَّلَامُ : ﴿ وَكَانَ عِنْدَ اللَّهِ وَجِيهًا ﴾^(٨) . وَفِي بَعْضِ الْآثَارِ ، أَنَّ مُوسَى عَلَيْهِ السَّلَامُ ، قَالَ : يَا رَبِّ ، إِنْ كَانَ قَدْ خَلَقَ^(٩) جَاهِي عِنْدَكَ ، فَأَسْأَلُكَ بِحَقِّ النَّبِيِّ الْأُمِّيِّ الَّذِي تَبَعْتُهُ فِي آخِرِ الزَّمَانِ . فَأَوْحَى اللَّهُ تَعَالَى إِلَيْهِ : مَا خَلَقَ جَاهُكَ عِنْدِي ، وَإِنَّكَ عِنْدِي لَوَجِيهٌ .

فصل : القسم الثاني ، أن يشترِكَ بَدَنَانِ بِمَالِيَهُمَا . وهذا النوع الثالث من أنواع

(٥) في م : « ضمنا » .

(٦) سقط من : الأصل .

(٧) في ا ، ب : « قال » .

(٨) سورة الأحزاب ٦٩ .

(٩) خلق : بلي .

الشَّرِكَةُ ، وهى شَرِكَةُ الْعِنَانِ . وَمَعْنَاهَا : أَنْ يَشْتَرِكَ رَجُلَانِ بِمَالَيْهِمَا عَلَى أَنْ يَعْمَلَا فِيهِمَا^(١٠) ، بِأَبْدَانِهِمَا ، وَالرَّبْحُ بَيْنَهُمَا . وهى جَائِزَةٌ بِالْإِجْمَاعِ . ذَكَرَهُ ابْنُ الْمُنْذِرِ . وَإِنَّمَا اخْتَلَفَ فِي بَعْضِ شُرُوطِهَا ، وَاخْتَلَفَ فِي عِلَّةِ تَسْمِيَتِهَا شَرِكَةُ الْعِنَانِ ، فَقِيلَ : سُمِّيَتْ بِذَلِكَ لِأَنَّهَا يَتَسَاوَيَانِ فِي الْمَالِ وَالتَّصَرُّفِ ، كَالْفَارِسَيْنِ إِذَا سَوَّيَا بَيْنَ فَرَسَيْهِمَا ، وَتَسَاوَيَا فِي السَّيْرِ ، فَإِنَّ عِنَانَيْهِمَا يَكُونَانِ سَوَاءً . وَقَالَ الْفَرَّاءُ : هِيَ مُشْتَقَّةٌ مِنْ عَنِ الشَّيْءِ إِذَا عَرَضَ ، يُقَالُ : عَنَنْتُ لِي حَاجَةً . إِذَا عَرَضَتْ ، فَسُمِّيَتْ الشَّرِكَةُ بِذَلِكَ ؛ لِأَنَّ كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا عَنْ لَهُ أَنْ يُشَارِكَ صَاحِبَهُ . وَقِيلَ : هِيَ مُشْتَقَّةٌ مِنَ الْمُعَانَةِ^(١١) ، وَهِيَ الْمُعَارَضَةُ ، يُقَالُ : عَانَنْتُ^(١٢) فُلَانًا . إِذَا عَارَضْتَهُ بِمِثْلِ مَالِهِ وَأَفْعَالِهِ . فَكُلُّ وَاحِدٍ مِنَ الشَّرِيكَيْنِ مُعَارِضٌ لِصَاحِبِهِ بِمَالِهِ وَفِعَالِهِ . وَهَذَا يَرْجِعُ إِلَى قَوْلِ الْفَرَّاءِ .

فصل : / وَلَا خِلَافَ فِي أَنَّهُ يَجُوزُ جَعْلُ رَأْسِ الْمَالِ الدَّرَاهِمَ وَالْدَنَانِيرَ ، فَإِنَّهُمَا^(١٣) قِيمُ الْأُمُوالِ وَأَثْمَانُ الْبِيعَاتِ ، وَالنَّاسُ يَشْتَرِكُونَ بِهَا مِنْ لَدُنِ النَّبِيِّ ﷺ إِلَى زَمَانِنَا مِنْ غَيْرِ تَكْيِيرٍ . فَأَمَّا الْعُرُوضُ ، فَلَا تَجُوزُ الشَّرِكَةُ فِيهَا ، فِي ظَاهِرِ الْمَذْهَبِ . نَصَّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ ، فِي رِوَايَةِ أَبِي طَالِبٍ وَخَرَّبَ . وَحَكَاهُ عَنْهُ ابْنُ الْمُنْذِرِ . وَكَرِهَ ذَلِكَ ابْنُ سِيرِينَ ، وَيَحْيَى بْنُ أَبِي كَثِيرٍ ، وَالثَّوْرِيُّ ، وَالشَّافِعِيُّ ، وَإِسْحَاقُ ، وَأَبُو ثَوْرٍ ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ ؛ لِأَنَّ الشَّرِكَةَ إِمَّا أَنْ تَقَعَ عَلَى أَعْيَانِ الْعُرُوضِ أَوْ قِيمَتِهَا أَوْ أَثْمَانِهَا ، لَا يَجُوزُ وَقُوعُهَا عَلَى أَعْيَانِهَا ؛ لِأَنَّ الشَّرِكَةَ تَقْتَضِي الرُّجُوعَ عِنْدَ الْمُفَاصَلَةِ بِرَأْسِ الْمَالِ أَوْ بِمِثْلِهِ ، وَهَذِهِ لَا مِثْلَ لَهَا ، فَيَرْجِعُ إِلَيْهِ ، وَقَدْ تَزِيدُ قِيمَةً جَنْسٍ أَحَدُهُمَا دُونَ الْآخَرِ ، فَيَسْتَوْعِبُ بِذَلِكَ جَمِيعَ الرَّبْحِ أَوْ جَمِيعَ الْمَالِ ، وَقَدْ تَنْقُصُ قِيمَتُهُ ، فَيُودَى إِلَى أَنْ يُشَارِكَهُ الْآخَرُ فِي ثَمَنِ مِلْكِهِ الَّذِي لَيْسَ بِرَبْحٍ ، وَلَا عَلَى قِيمَتِهَا ؛ لِأَنَّ الْقِيمَةَ غَيْرُ مُتَحَقِّقَةِ الْقَدْرِ ، فَيُفْضَى إِلَى التَّنَازُعِ ، وَقَدْ يُقَوِّمُ الشَّيْءُ بِأَكْثَرِ مِنْ

(١٠) فِي ب : « فِيهَا » .

(١١) فِي النِّسْخِ : « الْمُعَانَتَةُ » .

(١٢) فِي النِّسْخِ : « عَانَتْ » .

(١٣) فِي ١ ، م : « فَإِنَّهُمَا » .

قِيمَتِهِ ، وَلأنَّ الْقِيَمَةَ قَدْ تَزِيدُ فِي أَحَدِهِمَا قَبْلَ بَيْعِهِ ، فَيُشَارِكُهُ الْآخَرُ فِي الْعَيْنِ الْمَمْلُوكَةِ لَهُ ، وَلَا يَجُوزُ وَقُوعُهَا عَلَى أَثْمَانِهَا ؛ لِأَنَّهَا مَعْدُومَةٌ حَالِ الْعَقْدِ وَلَا يَمْلِكَانِهَا ، وَلأنَّهُ ^(١٤) إِنْ أَرَادَ ثَمَنُهَا الَّذِي اشْتَرَاهَا بِهِ ، فَقَدْ خَرَجَ عَنْ مِلْكِهِ ^(١٥) وَصَارَ لِلْبَائِعِ ، وَإِنْ أَرَادَ ثَمَنُهَا الَّذِي يَبِيعُهَا بِهِ ، فَإِنَّهَا تَصِيرُ شَرِكَةً مُعَلَّقَةً عَلَى شَرْطٍ ، وَهُوَ بَيْعُ الْأَعْيَانِ ، وَلَا يَجُوزُ ذَلِكَ . وَعَنْ أَحْمَدَ رِوَايَةً أُخْرَى ، أَنَّ الشَّرِكَةَ وَالْمُضَارَبَةَ تَجُوزُ بِالْعُرُوضِ ، وَتُجْعَلُ قِيمَتُهَا وَقْتُ الْعَقْدِ رَأْسَ الْمَالِ . قَالَ أَحْمَدُ : إِذَا اشْتَرَكَ فِي الْعُرُوضِ ، يُقَسَّمُ الرِّبْحُ عَلَى مَا اشْتَرَطَا . وَقَالَ الْأَثَرُمُ : سَمِعْتُ أَبَا عَبْدِ اللَّهِ يُسْأَلُ عَنِ الْمُضَارَبَةِ بِالْمَتَاعِ ؟ فَقَالَ : جَائِزٌ . فَظَاهِرُ هَذَا صِحَّةُ الشَّرِكَةِ بِهَا . اخْتَارَ هَذَا أَبُو بَكْرٍ ، وَأَبُو الْخَطَّابِ . وَهُوَ قَوْلُ مَالِكٍ ، وَابْنِ أَبِي لَيْلَى . وَبِهِ قَالَ فِي الْمُضَارَبَةِ طَاوُسٌ ، وَالْأَوْزَاعِيُّ ، وَحَمَّادُ بْنُ أَبِي سَلِيمَانَ ؛ لِأَنَّ مَقْصُودَ الشَّرِكَةِ جَوَازُ تَصَرُّفِهَا فِي الْمَالَيْنِ جَمِيعًا ، وَكَوْنُ رِبْحِ الْمَالَيْنِ ^(١٦) بَيْنَهُمَا ، وَهَذَا يَخْصُلُ فِي الْعُرُوضِ كَحُصُولِهِ فِي الْأَثْمَانِ ، فَيَجِبُ أَنْ تَصِحَّ الشَّرِكَةُ وَالْمُضَارَبَةُ بِهَا ، كَالْأَثْمَانِ . وَيَرْجِعُ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا عِنْدَ الْمُفَاصَلَةِ بِقِيَمَةِ مَالِهِ عِنْدَ الْعَقْدِ ، كَمَا أَنَّنَا جَعَلْنَا نَصَابَ زَكَاتِهَا قِيمَتَهَا . وَقَالَ الشَّافِعِيُّ : إِنْ كَانَتِ الْعُرُوضُ مِنْ ذَوَاتِ الْأَمْثَالِ ؛ كَالْحُبُوبِ وَالْأَذْهَانِ ، جَازَتْ الشَّرِكَةُ بِهَا ، فِي أَحَدِ الْوَجْهَيْنِ ؛ لِأَنَّهَا مِنْ ذَوَاتِ الْأَمْثَالِ ، أَشْبَهَتْ النُّقُودَ ، وَيَرْجِعُ / عِنْدَ الْمُفَاصَلَةِ بِمِثْلِهَا . وَإِنْ لَمْ تُكُنْ مِنْ ذَوَاتِ الْأَمْثَالِ ، لَمْ يَجُزْ ، وَجْهًا وَاحِدًا ؛ لِأَنَّهُ لَا يُمْكِنُ الرُّجُوعُ بِمِثْلِهَا . وَلَنَا ، أَنَّهُ نَوْعُ شَرِكَةٍ ، فَاسْتَوَى فِيهَا مَالُهُ مِثْلُ مِنَ الْعُرُوضِ وَمَا لَا مِثْلَ لَهُ ، كَالْمُضَارَبَةِ ، وَقَدْ سَلَّمَ أَنَّ الْمُضَارَبَةَ لَا تَجُوزُ بِشَيْءٍ مِنَ الْعُرُوضِ ، وَلأنَّهَا لَيْسَتْ بِنَقْدٍ ، فَلَمْ تَصِحَّ الشَّرِكَةُ بِهَا ، كَالَّذِي لَا مِثْلَ لَهُ .

(١٤) فِي ١ : « وَلأنَّهَا » .

(١٥) فِي الْأَصْلِ ، م : « مَكَانَهُ » .

(١٦) فِي الْأَصْلِ : « الْمَالِ » .

فصل : والحكم في النقرة^(١٧) كالحكم في العروضي ؛ لأن قيمتها تزيد وتنقص ،
فهى كالعروضي . وكذلك الحكم في المغشوش من الأثمان ، قل الغش أو كثر . وهذا
قال الشافعي . وقال أبو حنيفة : إن كان الغش أقل من النصف ، جاز ، وإن كثر ، لم
يجز ؛ لأن الاعتبار بالغالب في كثير من الأصول . ولنا ، أنها مغشوشة ، فأشبهه ما لو
كان الغش أكثر ، ولأن قيمتها تزيد وتنقص ، أشبهت العروضي . وقولهم : الاعتبار
بالغالب . ليس بصحيح ؛ فإن الفضة إذا كانت أقل ، لم يسقط حكمها في الزكاة ،
وكذلك الذهب ، اللهم إلا أن يكون الغش قليلاً جداً المصلحة النقد ، كيسير الفضة في
الدينار ، مثل الحبة ونحوها ، فلا اعتبار به ؛ لأنه لا يمكن التحرز منه ، ولا يؤثر في
الربا ، ولا في غيره .

فصل : ولا تصح الشركة بالفلوس . وهذا قال أبو حنيفة ، والشافعي ، وابن القاسم
صاحب مالک . ويتخرج الجواز إذا كانت نافقة ؛ فإن أحمد قال : لا أرى السلم في
الفلوس ؛ لأنه يشبه الصرف . وهذا قول محمد بن الحسن ، وأبي ثور ؛ لأنها ثمن ،
فجازت الشركة بها ، كالدرهم والدنانير . ويحتمل جواز الشركة بها على كل حال ، نافقة
كانت أو غير نافقة ، بناءً على جواز الشركة بالعروضي . ووجه الأول ، أنها تنفق مرة
وتكسب أخرى ، فأشبهت العروضي ، فإذا قلنا بصحة الشركة بها^(١٨) ، فإنها إن كانت
نافقة كان رأس المال مثلها ، وإن كانت كاسدة ، كانت قيمتها كالعروضي .

فصل : ولا يجوز أن يكون رأس مال الشركة مجهولاً ، ولا جزافاً ؛ لأنه لا بد من
الرجوع به عند المفاصلة ، ولا يمكن مع الجهل والجفاف . ولا يجوز بمال غائب ، ولا
دين ؛ لأنه لا يمكن التصرف فيه في الحال ، وهو مقصود الشركة .

فصل : ولا يشترط لصحتها اتفاق المالكين في الجنس ، بل يجوز أن يخرج أحدهما

(١٧) النقرة : القطعة المذابة من الذهب والفضة .

(١٨) في ب ، م ، ن : فيها .

١٣٩/٤ و **دَرَاهِمَ وَالْآخِرُ / دَنَانِيرَ** . نَصَّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ . وَبِهِ قَالَ الْحَسَنُ ، وَابْنُ سِيرِينَ . وَقَالَ الشَّافِعِيُّ : لَا تَصِحُّ الشَّرِكَةُ إِلَّا أَنْ يَتَّفَقَا فِي مَالٍ وَاحِدٍ ، بِنَاءً عَلَى أَنْ خَلَطَ الْمَالَيْنِ شَرْطُ ، وَلَا يُمَكِّنُ إِلَّا فِي الْمَالِ الْوَاحِدِ . وَنَحْنُ لَا نَشْتَرِطُ ذَلِكَ ، وَلَأَنَّهُمَا مِنْ جِنْسِ الْأَثْمَانِ ، فَصَحَّتِ الشَّرِكَةُ فِيهِمَا ، كَالْجِنْسِ الْوَاحِدِ ، وَهِيَ تَفَاصِلًا ، رَجَعَ ^(١٩) هَذَا بِدَنَانِيرِهِ ، وَهَذَا بِدَرَاهِمِهِ ، ثُمَّ اقْتَسَمَا الْفَضْلَ . نَصَّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ ، فَقَالَ : يَرْجِعُ هَذَا بِدَنَانِيرِهِ ، وَهَذَا بِدَرَاهِمِهِ . وَقَالَ : كَذَا يَقُولُ ^(٢٠) مُحَمَّدٌ وَالْحَسَنُ ، وَقَالَ الْقَاضِي : إِذَا أَرَادَا الْمُفَاصِلَةَ ، قَوْمًا الْمَتَاعَ بِنَقْدِ الْبَلَدِ ، وَقَوْمًا مَالِ الْآخِرِ بِهِ ، وَيَكُونُ التَّقْوِيمُ حِينَ صَرَفَا الثَّمَنَ فِيهِ . وَلَنَا ، أَنَّ هَذِهِ شَرِكَةُ صَحِيحَةٍ ، رَأْسُ الْمَالِ فِيهَا الْأَثْمَانُ ، فَيَكُونُ الرَّجُوعُ بِجِنْسِ رَأْسِ ^(٢١) الْمَالِ ، كَمَا لَوْ كَانَ الْجِنْسُ ^(٢٢) وَاحِدًا .

فصل : وَلَا يُشْتَرِطُ تَسَاوِي الْمَالَيْنِ فِي الْقَدْرِ . وَبِهِ قَالَ الْحَسَنُ ، وَالشَّافِعِيُّ ، وَالنَّحْوِيُّ ، وَالشَّافِعِيُّ ، وَإِسْحَاقُ ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ . وَقَالَ بَعْضُ أَصْحَابِ الشَّافِعِيِّ : يُشْتَرِطُ ذَلِكَ . وَلَنَا ، أَنَّهُمَا مَالَانِ مِنْ جِنْسِ الْأَثْمَانِ ، فَجَازَ عَقْدُ الشَّرِكَةِ عَلَيْهِمَا ، كَمَا لَوْ تَسَاوَيَا .

فصل : وَلَا يُشْتَرِطُ اخْتِلَاطُ الْمَالَيْنِ ، إِذَا عَيَّنَاهُمَا وَأَحْضَرَاهُمَا . وَهَذَا قَالَ أَبُو حَنِيفَةَ وَمَالِكٌ ، إِلَّا أَنَّ مَالِكًا شَرَطَ أَنْ تَكُونَ أَيْدِيهِمَا عَلَيْهِ ، بَأَنْ يَجْعَلَاهُ فِي حَائِثٍ لِهَمَا ، أَوْ فِي يَدٍ وَكِلَيْهِمَا . وَقَالَ الشَّافِعِيُّ : لَا يَصِحُّ حَتَّى يَخْلُطَا ^(٢٣) الْمَالَيْنِ ؛ لِأَنَّهُمَا إِذَا لَمْ يَخْلُطَا هُمَا فَمَالٌ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا يَتَلَفُّ مِنْهُ دُونَ صَاحِبِهِ ، أَوْ يَزِيدُ لَهُ دُونَ صَاحِبِهِ ، فَلَمْ تَنْعَقِدِ الشَّرِكَةُ ، كَمَا لَوْ كَانَ مِنَ الْمَكِيلِ . وَلَنَا ، أَنَّهُ عَقْدٌ يُقْصَدُ بِهِ الرُّبْحُ ، فَلَمْ يُشْتَرِطْ فِيهِ

(١٩) فِي ب ، م : « يَرْجِعُ » .

(٢٠) فِي الْأَصْلِ : « يَقُولُهُ » .

(٢١) سَقَطَ مِنْ : الْأَصْلُ ، ا .

(٢٢) سَقَطَ مِنْ : ا .

(٢٣) فِي الْأَصْلِ : « يَخْلُطُ » .

خَلَطَ الْمَالِ ، كَالْمُضَارَبَةِ ، وَلَأنَّهُ عَقَدَ عَلَى التَّصَرُّفِ ، فَلَمْ يَكُنْ مِنْ شَرْطِهِ الْخَلَطُ كَالْوَكَالَةِ . وَعَلَى مَالِكٍ ، فَلَمْ يَكُنْ مِنْ^(٢٤) شَرْطِهِ أَنْ تَكُونَ أَيْدِيهِمَا عَلَيْهِ ، كَالْوَكَالَةِ . وَقَوْلُهُمْ : إِنَّهُ يَتَلَفُ مِنْ مَالِ صَاحِبِهِ ، أَوْ يَزِيدُ عَلَى مِلْكِ صَاحِبِهِ . مَمْنُوعٌ ، بَلْ مَا^(٢٥) يَتَلَفُ مِنْ مَالِهِمَا وَزِيَادَتُهُ لِهَما ؛ لِأَنَّ الشَّرْكَةَ اقْتَضَتْ ثُبُوتَ الْمِلْكِ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا فِي نِصْفِ مَالِ صَاحِبِهِ ، فَيَكُونُ تَلَفُهُ مِنْهُمَا ، وَزِيَادَتُهُ لِهَما^(٢٦) . وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ : مَتَى تَلَفَ أَحَدُ الْمَالَيْنِ ، فَهُوَ مِنْ ضَمَانِ صَاحِبِهِ . وَلَنَا ، أَنَّ الْوَضِيعَةَ وَالضَّمَانَ أَحَدُ مُوجِبِي الشَّرْكَةِ ، فَتَعَلَّقَ بِالشَّرِيكَيْنِ ، كَالرَّيْحِ ، وَكَأَنَّ لَوْ اخْتَلَطَا .

فصل : ومتى وَقَعَتِ الشَّرْكَةُ فَاسِدَةً ، فَإِنَّهُمَا / يَقْتَسِمَانِ الرَّيْحَ عَلَى قَدْرِ رُءُوسِ^(٢٧) أُمُورِهِمَا ، وَيَرْجِعُ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا عَلَى الْآخِرِ بِأَجْرِ عَمَلِهِ . نَصَّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ فِي الْمُضَارَبَةِ . وَاخْتَارَهُ الْقَاضِي . وَهُوَ مَذْهَبُ أَبِي حَنِيفَةَ وَالشَّافِعِيِّ ؛ لِأَنَّ الْمُسَمَّى يَسْقُطُ فِي الْعَقْدِ الْفَاسِدِ ، كَالْبَيْعِ الْفَاسِدِ إِذَا تَلَفَ الْمَبِيعُ فِي يَدِ الْمُشْتَرِي ، إِلَّا أَنْ يَكُونَ مَالُ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا مُتَمَيِّزًا^(٢٨) وَرَيْحُهُ مَعْلُومًا ، فَيَكُونُ لَهُ رَيْحُ مَالِهِ . وَلَوْ رَيْحٌ فِي جُزْءٍ مِنْهُ رَيْحًا مُتَمَيِّزًا وَبَاقِيَهُ مُخْتَلِطٌ ، كَانَ لَهُ مَا تَمَيَّزَ مِنْ رَيْحِ مَالِهِ ، وَلَهُ بِحِصَّتِهِ بَاقِي مَالِهِ مِنَ الرَّيْحِ . وَاخْتَارَ الشَّرِيفُ أَبُو جَعْفَرٍ أَنَّهُمَا يَقْتَسِمَانِ الرَّيْحَ عَلَى مَا شَرَطَا ، وَلَا يَسْتَحِقُّ أَحَدُهُمَا عَلَى الْآخِرِ أَجْرَ عَمَلِهِ . وَأَجْرَاهَا مَجْرَى الصَّحِيحَةِ فِي جَمِيعِ أَحْكَامِهَا . قَالَ : لِأَنَّ أَحْمَدَ قَالَ : إِذَا اشْتَرَكَ فِي الْعُرُوضِ ، قُسِمَ الرَّيْحُ عَلَى مَا اشْتَرَطَا . وَاحْتَجَّ بِأَنَّهُ عَقْدٌ يَصِحُّ مَعَ الْجَهَالَةِ ، فَيُثَبِّتُ الْمُسَمَّى فِي فَاسِدِهِ ، كَالنِّكَاحِ . وَالْمَذْهَبُ الْأَوَّلُ . قَالَ الْقَاضِي . وَكَلَامُ أَحْمَدَ مَحْمُولٌ عَلَى الرُّوَايَةِ الْآخَرَى فِي تَصْحِيحِ الْمُضَارَبَةِ بِالْعُرُوضِ ، لِأَنَّ الْأَصْلَ كَوْنُ رَيْحِ مَالِ كُلِّ وَاحِدٍ لِمَالِكِهِ ؛ لِأَنَّهُ تَمَازُؤُهُ ، وَإِنَّمَا تَرِكَ ذَلِكَ بِالْعَقْدِ الصَّحِيحِ ، فَإِذَا لَمْ يَكُنِ الْعَقْدُ صَحِيحًا ، بَقِيَ الْحُكْمُ عَلَى مُقْتَضَى الْأَصْلِ ، كَمَا أَنَّ الْبَيْعَ إِذَا كَانَ فَاسِدًا لَمْ

(٢٤) فِي ب ، م : « لَمْ » .

(٢٥) سَقَطَ مِنْ : الْأَصْلُ ، أ .

(٢٦) فِي أ ، ب ، م : « لَهَا » .

(٢٧) فِي ب ، م : « رَأْس » .

(٢٨) فِي ب ، م : « مُمَيِّزًا » .

يَنْقُلُ مِلْكَ كُلِّ وَاحِدٍ مِنَ الْمُتَبَايِعِينَ عَنْ مَالِهِ .

فصل : وشركة العنان مبنية على الوكالة والأمانة ؛ لأن كل واحد منهما يدفع المال إلى صاحبه أمنه ، وبإذنه له في التصرف وكله . ومن شرط صحتها أن يأذن كل واحد منهما لصاحبه في التصرف ، فإن أذن له مطلقا في جميع التجارات ، تصرف فيها ، وإن عيّن له جنسا أو نوعا أو بلدا ، تصرف فيه دون غيره ؛ لأنه متصرف بالإذن ، فوقف عليه ، كالوكيل . ويجوز لكل واحد منهما أن يبيع ويشتري مساومة ومراوحة وتولية ومواضعة ، وكيف رأى المصلحة ؛ لأن هذا عادة التجار . وله أن يقبض المبيع والتمن ، ويقبضهما ، ويخاصم^(٢٩) في الدين ، ويطالب به ، ويحيل ، ويختال ، ويرد بالعيب فيما وليه هو ، وفيما ولي صاحبه . وله أن يستأجر من رأس مال الشركة ويؤجر ؛ لأن المنافع أجريت مجرى الأعيان ، فصار كالشراء والبيع ، والمطالبة بالأجر لهما وعليهما ؛ لأن حقوق العقد لا تختص بالعقد .

فصل : وليس له أن يكتب الرقيق ، ولا يعتق على مال ولا غيره ، ولا يزوج الرقيق ؛ لأن الشركة تنعقد على التجارة ، وليست هذه الأنواع تجارة ، سيما تزويج العبد ، فإنه محض ضرر . وليس له أن يقرض ولا يحايي ؛ لأنه تبرع . وليس له التبرع . وليس له أن يشارك بمال الشركة ، ولا يدفعه مضاربة ؛ لأن ذلك يثبت في المال حقوقا ، ويستحق ربحه لغيره ، وليس ذلك له . وليس له أن يخلط مال الشركة بماله ، ولا مال غيره ؛ لأنه يتضمن إيجاب حقوق في المال ، وليس هو من التجارة المأذون فيها . ولا يأخذ بالمال سفتجة^(٣٠) ، ولا يعطى به سفتجة^(٣١) ؛ لأن في ذلك خطرا لم يؤذن فيه . وليس له أن يستدين على مال الشركة ، فإن فعل فذلك له ، وله ربحه وعليه وضيعة . قال أحمد ، في رواية صالح ، في من استدان في المال بوجه ألفا : فهو له ، وربحه له والوضيعة عليه . وقال القاضي : إذا استقرض شيئا ، لزمهما ، وربحه لهما ؛ لأنه تمليك مال بمال ، فهو

و ١٤٠/٤

(٢٩) في ب زيادة : ه ه .

(٣٠) السفتجة : أن يعطى مالا لآخر وللآخر مال في بلد المعطى ، فيوفيه إياه ثم ، فيستفيد أمن الطريق .

(٣١-٣١) سقط من : الأصل ، ١ .

كالصَّرف^(٣٢) . وَنَصُّ أَحْمَدَ يُخَالِفُ هَذَا . وَلأنَّه أُدْخِلَ فِي الشَّرِكَةِ أَكْثَرَ مِمَّا رَضِيَ الشَّرِيكَ بِالمُشَارَكَةِ فِيهِ ، فَلَمْ يَجُزْ ، كَمَا لَوْ ضَمَّ إِلَيْهَا أَلْفًا مِنْ مَالِهِ . وَيفَارِقُ الصَّرْفُ ؛ لأنَّه يَنْتَعِ وَيَبْدَأُ عَيْنَ بَعَيْنٍ ، فَهُوَ كَبَيْعِ الثَّيَابِ بِالْذَّرَاهِمِ . وَلَيْسَ لَهُ أَنْ يُقَرَّرَ عَلَى مَالِ الشَّرِكَةِ ، فَإِنْ فَعَلَ لَزِمَ فِي حَقِّهِ دُونَ صَاحِبِهِ ، سَوَاءً أَقَرَّ بَعَيْنَ أَوْ دَيْنَ ؛ لِأَنَّ شَرِيكَه إِنَّمَا أُذِنَ لَهُ^(٣٣) فِي التَّجَارَةِ ، وَلَيْسَ الإِقْرَارُ دَاخِلًا فِيهَا . وَإِنْ أَقَرَّ بَعِيْبَ فِي عَيْنٍ بَاعَهَا ، قَبْلَ إِقْرَارِهِ ، وَكَذَلِكَ يُقْبَلُ إِقْرَارُ الْوَكِيلِ عَلَى مُوَكَّلِهِ بِالْعَيْبِ . نَصٌّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ . وَكَذَلِكَ إِنْ أَقَرَّ بِبَقِيَّةِ ثَمَنِ الْمَبِيعِ^(٣٤) ، أَوْ بِجَمِيعِهِ ، أَوْ بِأَجْرِ الْمُنَادِي^(٣٥) أَوْ الْحَمَالِ ، وَأَشْبَاهِ هَذَا ، يَنْبَغِي أَنْ يُقْبَلَ ؛ لِأَنَّ هَذَا مِنْ تَوَابِعِ التَّجَارَةِ ، فَكَانَ لَهُ ذَلِكَ ، كَتَسْلِيمِ الْمَبِيعِ وَأَدَاءِ ثَمَنِهِ . وَإِنْ رُدَّتِ السَّلْعَةُ عَلَيْهِ بَعِيْبَ ، فَلَهُ أَنْ يَقْبَلَهَا . وَلَهُ أَنْ يُعْطِيَ أَرْضَ الْعَيْبِ ، أَوْ يَحْطَ مِنْ ثَمَنِهِ ، أَوْ يُؤَخَّرَ ثَمَنُهُ لِأَجْلِ الْعَيْبِ ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ قَدْ يَكُونُ أَحْظَ مِنَ الرَّدِّ ، وَإِنْ حَظَّ مِنَ الثَّمَنِ ابْتِدَاءً ، أَوْ أَسْقَطَ دَيْنًا لهُمَا عَنْ غَرِيمِهِمَا ، لَزِمَ فِي حَقِّهِ ، وَبَطَلَ فِي حَقِّ شَرِيكَهِ ؛ لِأنَّه تَبَرُّعٌ ، وَالتَّبَرُّعُ يَجُوزُ فِي حَقِّ نَفْسِهِ دُونَ شَرِيكَهِ . وَإِنْ كَانَ لهُمَا دَيْنٌ حَالٌّ ، فَأَخَّرَ أَحَدُهُمَا حِصَّتَهُ مِنَ الدَّيْنِ ، جَازَ . وَبِهِ قَالَ أَبُو يَوْسُفَ وَمُحَمَّدٌ . وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ : لَا يَجُوزُ . وَلَنَا ، أَنَّهُ أَسْقَطَ حَقَّهُ مِنَ الْمُطَالَبَةِ ، فَصَحَّ أَنْ يَنْفَرِدَ أَحَدُهُمَا بِهِ ، كَالْإِبْرَاءِ .

فصل : وهل لأحدهما أن يبيع نساء ؟ يُخَرَّجُ عَلَى رِوَايَتَيْنِ ، بِنَاءً عَلَى الْوَكِيلِ وَالْمُضَارِبِ . وَسَنَذْكُرُ ذَلِكَ . وَإِنْ اشْتَرَى / نِسَاءً بِتَقْدِيعِ عِنْدَهُ مِثْلُهُ ، أَوْ تَقْدِيعِ مِنْ غَيْرِ جِنْسِهِ ، أَوْ اشْتَرَى بِشَيْءٍ مِنْ ذَوَاتِ الْأَمْثَالِ وَعِنْدَهُ مِثْلُهُ ، جَازَ ؛ لِأنَّه إِذَا اشْتَرَى بِجِنْسٍ مَا عِنْدَهُ ، فَهُوَ يُؤَدِّي مِمَّا فِي يَدَيْهِ ، فَلَا يُفْضَى إِلَى الزِّيَادَةِ فِي الشَّرِكَةِ . وَإِنْ لَمْ يَكُنْ فِي يَدِهِ

(٣٢) فِي م : كَالصَّرَافِ .

(٣٣) سَقَطَ مِنْ : الْأَصْلُ ، ب ، م .

(٣٤) فِي ب ، م : الْمَبِيعِ .

(٣٥) فِي أ ، ب ، م : لِلْمُنَادِي .

نَقْدٌ وَلَا مِثْلِيٌّ مِنْ جِنْسٍ مَا اشْتَرَى بِهِ ، أَوْ كَانَ عِنْدَهُ عَرْضٌ فَاسْتَدَانَ عَرْضًا ، فَالشَّرَاءُ لَهُ نَخَاصَةٌ ، وَرِنْحُهُ لَهُ ، وَضَمَانُهُ عَلَيْهِ ؛ لِأَنَّهُ اسْتَدَانَهُ عَلَى مَالِ الشَّرِكَةِ ، وَلَيْسَ لَهُ ذَلِكَ ، عَلَى مَا أَسْلَفْنَاهُ . وَالْأَوَّلَى أَنَّهُ مَتَى كَانَ عِنْدَهُ مِنْ مَالِ الشَّرِكَةِ مَا يُمَكِّنُهُ مِنْ ^(٣٦) أَدَاءِ الثَّمَنِ مِنْهُ بَيْعِهِ ، أَنَّهُ يَجُوزُ ؛ لِأَنَّهُ أَمَكَّنَهُ أَدَاءُ الثَّمَنِ مِنْ مَالِ الشَّرِكَةِ ، فَأَشْبَهَ مَالُوهُ كَانَ عِنْدَهُ نَقْدٌ ، وَلَئِنْ هَذَا عَادَةُ التُّجَّارِ وَلَا يُمَكِّنُ التَّحَرُّزُ مِنْهُ . وَهَلْ لَهُ أَنْ يُضَيَّعَ أَوْ يُودَعَ ؟ عَلَى رِوَايَتَيْنِ ؛ إِحْدَاهُمَا ، لَهُ ذَلِكَ ؛ لِأَنَّهُ عَادَةُ التُّجَّارِ ، وَقَدْ تَدْعُو الْحَاجَةُ إِلَى الْإِيدَاعِ . وَالثَّانِيَةِ ، لَا يَجُوزُ ؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ مِنَ الشَّرِكَةِ ، وَفِيهِ غَرَرٌ . وَالصَّحِيحُ أَنَّ الْإِيدَاعَ يَجُوزُ عِنْدَ الْحَاجَةِ إِلَيْهِ ؛ لِأَنَّهُ مِنْ ضَرُورَةِ الشَّرِكَةِ ، أَشْبَهَ دَفَعَ الْمَتَاعَ إِلَى الْحَمَالِ . وَفِي التَّوَكِيلِ فِيمَا يَتَوَلَّى مِثْلَهُ بِنَفْسِهِ وَجْهَانِ ، بِنَاءً عَلَى التَّوَكِيلِ . وَقِيلَ : يَجُوزُ لِلشَّرِيكِ التَّوَكِيلُ ، بِخِلَافِ التَّوَكِيلِ ؛ لِأَنَّهُ لَوْ جَازَ لِلتَّوَكِيلِ التَّوَكِيلُ ، لَاسْتَفَادَ بِحُكْمِ الْعَقْدِ مِثْلَ الْعَقْدِ ، وَالشَّرِيكِ يَسْتَفِيدُ بِعَقْدِ الشَّرِكَةِ مَا هُوَ أَخْصَصُ مِنْهُ وَدُونَهُ ؛ لِأَنَّ التَّوَكِيلَ أَخْصَصُ مِنْ عَقْدِ الشَّرِكَةِ . فَإِنْ وَكَّلَ أَحَدُهُمَا ، مَلَكَ الْآخَرُ عَزْلَهُ ؛ لِأَنَّ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا التَّصَرُّفَ فِي حَقِّ صَاحِبِهِ بِالتَّوَكِيلِ ، فَكَذَلِكَ بِالْعَزْلِ . وَهَلْ لِأَحَدِهِمَا أَنْ يَرْهَنَ بِالَّذِي عَلَيْهِمَا ، أَوْ يَرْتَهِنَ ^(٣٧) بِالَّذِي لَمْ يَكُنْ لَهُمَا ؟ عَلَى وَجْهَيْنِ ، أَصَحُّهُمَا ، أَنَّ لَهُ ذَلِكَ عِنْدَ الْحَاجَةِ ؛ لِأَنَّ الرَّهْنَ يُرَادُّ لِلْإِفَاءِ ، وَالْأَرْتِهَانُ يُرَادُّ لِلْإِسْتِيفَاءِ ، وَهُوَ يَمْلِكُ الْإِفَاءَ وَالْإِسْتِيفَاءَ ، فَمَلَكَ مَا يُرَادُّ لَهُمَا . وَالثَّانِي ، لَيْسَ لَهُ ذَلِكَ ؛ لِأَنَّ فِيهِ خَطَرًا . وَلَا فَرْقَ بَيْنَ أَنْ يَكُونَ مِمَّنْ وَلِيَ الْعَقْدَ ، أَوْ مِنْ غَيْرِهِ ، لَكَوْنِ الْقَبْضِ مِنْ حُقُوقِ الْعَقْدِ ، وَحُقُوقِ الْعَقْدِ لَا تَخْتَصُّ الْعَاقِدَ ، فَكَذَلِكَ مَا يُرَادُّ لَهُ . وَهَلْ لَهُ السَّفَرُ بِالْمَالِ ؟ فِيهِ وَجْهَانِ ، نَذْكُرُهُمَا فِي الْمُضَارَبَةِ . فَأَمَّا الْإِقَالَةُ ، فَالْأَوَّلَى أَنَّهُ يَمْلِكُهَا ؛ لِأَنَّهَا إِنْ كَانَتْ بَيْعًا فَهُوَ يَمْلِكُ الْبَيْعَ ، وَإِنْ كَانَتْ فَسْخًا فَهُوَ يَمْلِكُ الْفَسْخَ بِالرَّدِّ بِالْعَيْبِ ، إِذَا رَأَى الْمَصْلَحَةَ فِيهِ ، فَكَذَلِكَ يَمْلِكُ ^(٣٨) الْفَسْخَ

(٣٦) سقط من : الأصل ، ١ .

(٣٧) في ب ، م : « يرهَن » .

(٣٨) سقط من : م .

بِإِقَالَةٍ إِذَا كَانَ الْحَظُّ فِيهِ ، فَإِنَّهُ قَدْ يَشْتَرِي مَا يَرَى أَنَّهُ قَدْ غِبْنَ فِيهِ . وَيَحْتَمِلُ أَنْ لَا يَمْلِكُهَا إِذَا قُلْنَا : هِيَ / فَسَخٌ ، لِأَنَّ الْفَسْخَ لَيْسَ مِنَ التَّجَارَةِ . وَإِنْ قَالَ لَهُ : اْعْمَلْ بَرَأْيَكَ . جَازَ لَهُ أَنْ يَعْمَلَ كُلَّ مَا يَقَعُ فِي التَّجَارَةِ ، مِنَ الْإِبْضَاعِ ، وَالْمُضَارَبَةِ بِالْمَالِ^(٣٩) ، وَالْمُشَارَكَةِ بِهِ ، وَخَلْطِهِ بِمَالِهِ ، وَالسَّفَرِ بِهِ ، وَالْإِدَاعِ ، وَالْبَيْعِ نَسَاءً ، وَالرَّهْنِ ، وَالْأَرْتِهَانِ ، وَالْإِقَالَةِ ، وَنَحْوِ ذَلِكَ ؛ لِأَنَّهُ فَوْضٌ إِلَيْهِ الرَّأْيُ فِي التَّصَرُّفِ الَّذِي تَقْتَضِيهِ الشَّرِكَةُ ، فَجَازَ لَهُ كُلُّ مَا هُوَ مِنَ التَّجَارَةِ . فَأَمَّا مَا كَانَ تَمَسُّكًا^(٤٠) بِغَيْرِ عَوَضٍ ، كَالِهَبَةِ ، وَالْحَطِيطَةِ لِغَيْرِ فَائِدَةٍ ، وَالْقَرْضِ ، وَالْعَتَقِ ، وَمُكَاتَبَةِ الرَّقِيقِ ، وَتَرْوِجِهِمْ ، وَنَحْوِهِ ، فَلَيْسَ لَهُ فِعْلُهُ ؛ لِأَنَّهُ إِنَّمَا فَوْضٌ إِلَيْهِ الْعَمَلُ بَرَأْيِهِ فِي التَّجَارَةِ ، وَلَيْسَ هَذَا مِنْهَا .

فصل : وَإِنْ أَخَذَ أَحَدُهُمَا مَالًا مُضَارَبَةً ، فَرَبِحَهُ لَهُ ، وَوَضِيعَتُهُ عَلَيْهِ ، دُونَ صَاحِبِهِ ؛ لِأَنَّهُ يَسْتَحِقُّ ذَلِكَ فِي مُقَابَلَةِ عَمَلِهِ ، وَلَيْسَ ذَلِكَ مِنَ الْمَالِ الَّذِي اشْتَرَكَ فِيهِ . وَقَدْ قَالَ أَصْحَابُنَا فِي الْمُضَارَبَةِ : إِذَا ضَارَبَ لِرَجُلٍ آخَرَ ، رَدَّ مَا حَصَلَ مِنَ الرَّبْحِ فِي شَرِكَةِ الْأَوَّلِ ، إِذَا كَانَ فِيهِ ضَرَرٌ عَلَى الْأَوَّلِ . فَيَجِيءُ هُنَا مِثْلُهُ .

فصل : وَالشَّرِكَةُ مِنَ الْعُقُودِ الْجَائِزَةِ ، تَبْطُلُ بِمَوْتِ أَحَدِ الشَّرِيكَيْنِ ، وَجُنُونِهِ ، وَالْحَجَرِ عَلَيْهِ لِلْسَّفَةِ ، وَبِالْفَسْخِ مِنْ أَحَدِهِمَا ؛ لِأَنَّهَا عَقْدٌ جَائِزٌ ، قَبَطَلَتْ بِذَلِكَ ، كَالْوَكَالَةِ ، وَإِنْ عَزَلَ أَحَدُهُمَا صَاحِبَهُ ، انْعَزَلَ الْمَعْزُولُ^(٤١) فَلَمْ يَكُنْ لَهُ أَنْ يَتَصَرَّفَ إِلَّا فِي قَدْرِ نَصِيبِهِ ، وَلِلْعَازِلِ التَّصَرُّفُ فِي الْجَمِيعِ ؛ لِأَنَّ الْمَعْزُولَ لَمْ يَرْجَعْ عَنْ إِذْنِهِ . هَذَا إِذَا كَانَ الْمَالُ^(٤٢) نَاضِئًا^(٤٣) ، وَإِنْ كَانَ عَرْضًا ، فَذَكَرَ الْقَاضِي أَنَّ ظَاهِرَ كَلَامِ أَحْمَدَ ، أَنَّهُ لَا يَنْعَزِلُ بِالْعَزْلِ ، وَلَهُ التَّصَرُّفُ حَتَّى يَنْضَ الْمَالُ ، كَالْمُضَارَبِ إِذَا عَزَلَهُ رَبُّ الْمَالِ ، وَيَنْبَغِي أَنْ يَكُونَ لَهُ التَّصَرُّفُ بِالْبَيْعِ دُونَ الْمُعَاوَضَةِ بِسِلْعَةٍ أُخْرَى ، أَوْ التَّصَرُّفِ بِغَيْرِ مَا يَنْضُ بِهِ

(٣٩) سقط من : الأصل .

(٤٠) سقط من : م .

(٤١) في م : « المعزل » .

(٤٢) سقط من : أ .

(٤٣) الناضئ : الدرهم والدينار .

المال . وذكر أبو الخطاب أنه ينزع^(٤٤) مطلقاً . وهو مذهب الشافعي ؛ لأنه عقد جائز ، فأشبه الوكالة . فعلى هذا إن اتفقا على البيع أو القسمة ، فعلاً . وإن طلب أحدهما القسمة والآخر البيع ، أجيب طالب القسمة دون طالب البيع . فإن قيل : أليس إذا فسخ رُب المال المضاربة ، فطلب العامل البيع ، أجيب إليه ؟ فالجواب : أن حق العامل في الربح ، ولا يظهر الربح إلا بالبيع ، فاستحقه العامل لوقوف حصول حقه عليه^(٤٥) ، وفي مسألتنا ، ما يحصل من الربح يستدركه كل واحد منهما في نصيبه من ١٤١/٤ ظ المتاع ، فلم / يُجبر على البيع .

فصل : فإن مات أحد الشريكين ، وله وارث رشيد ، فله أن يُقيم على الشركة ، ويأذن له الشريك في التصرف . وله المطالبة بالقسمة ، فإن كان مؤلفاً عليه قام وليه مقامه في ذلك ؛ لأنه^(٤٦) لا يفعل إلا ما فيه المصلحة للمؤلف عليه . فإن كان الميت قد وصى بمال الشركة ، أو ببنغضه ، لمعين ، فالموصى له كالوارث فيما ذكرنا . وإن وصى به^(٤٧) لغير معين ، كالفقراء ، لم يجز للموصي الإذن في التصرف ؛ لأنه قد وجب دفعه إليهم ، فيعزل نصيبهم ، ويفرقه بينهم . وإن كان على الميت دين تعلق بتركته ، فليس للوارث إمضاء الشركة حتى يقضى دينه ، فإن قضاؤه من غير مال الشركة ، فله الإتمام ، وإن قضاؤه منه ، بطلت الشركة في قدر ما قضى .

فصل : القسم الثالث ، أن يشترك بدن ومال . وهذه المضاربة ، وتسمى قراضاً أيضاً ، ومعناها أن يدفع رجل ماله إلى آخر يتجر له فيه ، على أن ما حصل من الربح بينهما

(٤٤) في ب ، م : : يعزل .

(٤٥) سقط من : ١ .

(٤٦) في م : : إلا أنه .

(٤٧) سقط من : الأصل .

حَسَبَ مَا يَشْتَرِطَانِهِ ، فَأَهْلُ الْعِرَاقِ يُسَمُّوهُ مُضَارِبَةً ، مَاخُودَةً^(٤٨) مِنَ الضَّرْبِ فِي الْأَرْضِ ، وَهُوَ السَّفَرُ فِيهَا لِلتَّجَارَةِ ، قَالَ اللَّهُ تَعَالَى : ﴿ وَآخَرُونَ يَضْرِبُونَ فِي الْأَرْضِ يَبْتَغُونَ مِنْ فَضْلِ اللَّهِ ﴾^(٤٩) . وَيَحْتَمِلُ أَنْ يَكُونَ مِنْ ضَرْبِ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا فِي الرِّيحِ بِسَهْمٍ . وَيُسَمِّيهِ أَهْلُ الْحِجَازِ الْقِرَاضَ . فَقِيلَ : هُوَ مُشْتَقٌّ مِنَ الْقَطْعِ . يُقَالُ : قَرَضَ الْفَارُ الثُّوبَ . إِذَا قَطَعَهُ . فَكَأَنَّ صَاحِبَ الْمَالِ اقْتَطَعَ مِنْ مَالِهِ قِطْعَةً وَسَلَّمَهَا إِلَى الْعَامِلِ ، وَاقْتَطَعَ لَهُ قِطْعَةً مِنَ الرِّيحِ . وَقِيلَ : اشْتِقَاقُهُ مِنَ الْمُسَاوَاةِ وَالْمُوَازَنَةِ . يُقَالُ : تَقَارَضَ الشَّاعِرَانِ . إِذَا وَازَنَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا الْآخَرَ بِشِعْرِهِ . وَهَهُنَا مِنَ الْعَامِلِ الْعَمَلُ ، وَمِنَ الْآخِرِ الْمَالُ ، فَتَوَازَنَّا . وَأَجْمَعَ أَهْلُ الْعِلْمِ عَلَى جَوَازِ الْمُضَارِبَةِ فِي الْجُمْلَةِ . ذَكَرَهُ ابْنُ الْمُنْدِيرِ . وَرَوَى عَنْ حُمَيْدِ بْنِ عَبْدِ اللَّهِ ، عَنْ أَبِيهِ ، عَنْ جَدِّهِ ، أَنَّ عُمَرَ بْنَ الْخَطَّابِ أَعْطَاهُ مَالَ يَتِيمٍ مُضَارِبَةً يَعْمَلُ بِهِ فِي الْعِرَاقِ^(٥٠) . وَرَوَى مَالِكٌ^(٥١) ، عَنْ زَيْدِ بْنِ أَسْلَمَ ، عَنْ أَبِيهِ : أَنَّ عَبْدَ اللَّهِ وَعُبَيْدَ اللَّهِ ابْنَيْ عُمَرَ بْنِ الْخَطَّابِ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ ، خَرَجَا فِي جَيْشٍ إِلَى الْعِرَاقِ ، فَتَسَلَّفَا مِنْ أَبِي مُوسَى مَالًا ، وَابْتَاعَا بِهِ مَتَاعًا . وَقَدِمَا بِهِ إِلَى الْمَدِينَةِ ، فَبَاعَاهُ ، وَرَبِحَا فِيهِ ، فَأَرَادَ عُمَرُ أَخْذَ رَأْسِ الْمَالِ وَالرِّيحِ كُلَّهُ . فَقَالَا : لَوْ ثَلَفَ كَانَ ضَمَانَهُ عَلَيْنَا ، فَلَمْ لَا يَكُونُ رِنْحُهُ / لَنَا ؟ فَقَالَ رَجُلٌ : يَا أَمِيرَ الْمُؤْمِنِينَ ، لَوْ جَعَلْتَهُ قِرَاضًا ؟ قَالَ : قَدْ جَعَلْتَهُ . وَأَخَذَ مِنْهُمَا نِصْفَ الرِّيحِ . وَهَذَا يَدُلُّ عَلَى جَوَازِ الْقِرَاضِ . وَعَنْ مَالِكٍ^(٥٢) ، عَنْ الْعَلَاءِ بْنِ عَبْدِ الرَّحْمَنِ ، عَنْ أَبِيهِ ، عَنْ جَدِّهِ ، أَنَّ عَثْمَانَ قَارَضَهُ .

١٤٢/٤ و

(٤٨) فِي ١ ، ب ، م : « مَاخُودَةٌ » .

(٤٩) سُورَةُ الْمَزْمَلِ ٢٠ .

(٥٠) ذَكَرَ الزَّهْلَعِيُّ ، أَنَّ الْبَيْهَقِيَّ أَخْرَجَهُ فِي الْمَعْرِفَةِ ، مِنْ طَرِيقِ الشَّافِعِيِّ ، أَنَّهُ بَلَغَهُ عَنْ حَمِيدِ بْنِ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عُبَيْدِ الْأَنْصَارِيِّ . فَسَاقَ الْأَثَرَ . نَصَبَ الرَّايَةَ ٤ / ١١٤ ، ١١٥ .

(٥١) أَخْرَجَهُ فِي : بَابِ مَا جَاءَ فِي الْقِرَاضِ ، مِنْ كِتَابِ الْقِرَاضِ . الْمُوطَأُ ٢ / ٦٨٧ .

وَأَخْرَجَهُ أَيْضًا الدَّارِقُطْنِيُّ فِي : كِتَابِ الْبُيُوعِ . سَنَنِ الدَّارِقُطْنِيِّ ٣ / ٦٣ . وَالْبَيْهَقِيُّ ، فِي : كِتَابِ الْقِرَاضِ . السَّنَنِ الْكُبْرَى ٦ / ١١٠ .

(٥٢) أَخْرَجَهُ فِي : بَابِ مَا جَاءَ فِي الْقِرَاضِ ، مِنْ كِتَابِ الْقِرَاضِ . الْمُوطَأُ ٢ / ٦٨٨ .

كَمَا أَخْرَجَهُ الْبَيْهَقِيُّ ، فِي : كِتَابِ الْقِرَاضِ : السَّنَنِ الْكُبْرَى ٦ / ١١١ .

وعن قتادة ، عن الحسن ، أن علياً قال : إذا خالف المضارب فلا ضمان ، هما على ما شرطاً . وعن ابن مسعود ، وحكيم بن حزام ، أنهما قارضا . ولا مخالِفَ لهم^(٥٣) في الصحابة . فحصل إجماعاً . ولأنَّ بالناس حاجة إلى المضاربة ، فإن الدَّراهم والدنانير^(٥٤) لا تُنمى إلا بالتقلب^(٥٥) والتجارة ، وليس كلُّ من يملكها يُحسِن التجارة ، ولا^(٥٦) كلُّ من يُحسِن التجارة^(٥٧) له رأس مال ، فاحتيج إليها من الجانبين ، فشرعها الله تعالى لدفع الحاجتين . إذا ثبتَ هذا ، فإنَّها تنعقد بلفظ المضاربة والقراض ؛ لأنَّهما لفظانِ موضوعانِ لها^(٥٨) أو بما يؤدَّى معناها^(٥٩) ؛ لأنَّ المقصودَ المعنى ، فجازَ بما دُلَّ عليه ، كلفظ التَّمليك في البيع .

فصل : وحكمها حكمُ شركة العنان ، في أن كلَّ ما جازَ للشريك عمله جازَ للمضارب عمله^(٦٠) ، وما مُنع منه الشريك مُنع منه المضارب ، وما اختلفَ فيه ثمَّ ، فهُنَا مثله ، وما جازَ أن يكونَ رأسَ مالِ الشركة ، جازَ أن يكونَ رأسَ مالِ المضاربة . وما لا يجوزُ ثمَّ لا يجوزُ هُنَا ، على ما فصلناه .

فصل : القسمُ الرابع ، أن يشترك مَالَانِ وبدنُ صاحبٍ أحدهما . فهذا يجمعُ شركة ومضاربة ، وهو صحيحٌ . فلو كان بين رجلين ثلاثة آلاف درهم ، لأحدهما ألف ، وللآخر ألفان ، فأذنَ صاحبُ الألفين لصاحبِ الألف أن^(٦١) يتصرفَ فيها على أن يكونَ

(٥٣) في ب ، م : « لهما » .

(٥٤) سقط من : الأصل ، ا ، ب .

(٥٥) في ب ، م : « بالتقلب » .

(٥٦) في م : « ولأن » .

(٥٧) في م زيادة : « ليس » .

(٥٨) في الأصل ، ا : « لهما » .

(٥٩) في الأصل ، ا : « معناها » .

(٦٠) سقط من : الأصل ، ا ، ب .

(٦١) سقط من : ب ، م .

الرَّيْبُ بَيْنَهُمَا نِصْفَيْنِ ، صَحَّ ، وَيَكُونُ لِصَاحِبِ الْآلِفِ ثُلُثُ الرَّيْبِ بِحَقِّ مَالِهِ ، وَالْبَاقِي هُوَ ثُلُثَا الرَّيْبِ بَيْنَهُمَا ، لِصَاحِبِ الْآلَفَيْنِ ثَلَاثَةُ أَرْبَاعِهِ ، وَلِلْعَامِلِ رُبْعُهُ ، وَذَلِكَ لِأَنَّهُ جَعَلَ لَهُ نِصْفَ الرَّيْبِ ، فَجَعَلْنَاهُ سِتَّةَ أَسْهُمٍ ، مِنْهَا ثَلَاثَةٌ لِلْعَامِلِ ، حِصَّةُ مَالِهِ سَهْمَانِ ، وَسَهْمُ يَسْتَحِقُّهُ بِعَمَلِهِ فِي مَالِ شَرِيكَهِ ، وَحِصَّةُ مَالِ شَرِيكَهِ أَرْبَعَةُ أَسْهُمٍ ، لِلْعَامِلِ سَهْمٌ وَهُوَ الرَّيْبُ . فَإِنْ قِيلَ : فَكَيْفَ تَجُوزُ الْمُضَارَبَةُ وَرَأْسُ الْمَالِ مُشَاعٌ ؟ قُلْنَا : إِنَّمَا تَمْنَعُ الْإِشَاعَةَ الْجَوَازَ إِذَا كَانَتْ مَعَ غَيْرِ^(٦٢) الْعَامِلِ ؛ لِأَنَّهُ تَمْنَعُهُ مِنَ التَّصَرُّفِ ، بِخِلَافِ مَا إِذَا كَانَتْ مَعَ الْعَامِلِ ، فَإِنَّهَا لَا تَمْنَعُهُ مِنَ التَّصَرُّفِ ، فَلَا تَمْنَعُ مِنَ صِحَّةِ الْمُضَارَبَةِ . فَإِنْ شَرَطَ لِلْعَامِلِ ثُلُثَ الرَّيْبِ فَقَطْ ، فَمَالُ^(٦٣) صَاحِبِهِ بِضَاعَةٌ فِي يَدِهِ ، وَلَيْسَتْ بِمُضَارَبَةٍ ؛ لِأَنَّ الْمُضَارَبَةَ إِنَّمَا تَحْصُلُ إِذَا كَانَ الرَّيْبُ بَيْنَهُمَا . فَأَمَّا إِذَا قَالَ : رَيْبُ مَالِكَ لَكَ ، وَرَيْبُ مَالِي لِي . فَقَبِلَ الْآخَرُ ، كَانَ إِبْضَاعًا لَا غَيْرُ . وَهَذَا كُلُّهُ قَالَ الشَّافِعِيُّ ، / وَقَالَ مَالِكٌ : لَا يَجُوزُ أَنْ يَضُمَّ إِلَى الْقَرَارِ شَرَكَةٌ ، كَمَا لَا يَجُوزُ أَنْ يَضُمَّ إِلَيْهِ عَقْدُ إِجَارَةٍ . وَلَنَا ، أَنَّهُمَا لَمْ يَجْعَلَا أَحَدَ الْعَقْدَيْنِ شَرْطًا لِلْآخَرِ ، فَلَمْ تَمْنَعْ مِنْ جَمْعِهِمَا ، كَمَا لَوْ كَانَ الْمَالُ مُتَمَيِّزًا .

١٤٢/٤ ظ

فصل : إِذَا دَفَعَ إِلَيْهِ الْآلِفُ مُضَارَبَةً ، وَقَالَ : أَضِيفْ إِلَيْهِ الْآلِفُ مِنْ عِنْدِكَ ، وَاتَّجِرْ بِهِمَا^(٦٤) ، وَالرَّيْبُ بَيْنَنَا ، لَكَ ثُلَاثُهُ ، وَلِي ثُلَاثُهُ . جَازَ ؛ وَكَانَ شَرَكَةً وَقَرَارًا . وَقَالَ أَصْحَابُ الشَّافِعِيِّ : لَا يَصِحُّ ؛ لِأَنَّ الشَّرَكَةَ إِذَا وَقَعَتْ عَلَى الْمَالِ كَانَ الرَّيْبُ تَابِعًا لَهُ ، دُونَ الْعَمَلِ . وَلَنَا ، أَنَّهُمَا تَسَاوَيَا فِي الْمَالِ ، وَانْفَرَدَ أَحَدُهُمَا بِالْعَمَلِ ، فَجَازَ^(٦٥) أَنْ يَنْفَرِدَ بِزِيَادَةِ الرَّيْبِ ، كَمَا لَوْ لَمْ يَكُنْ لَهُ مَالٌ . وَقَوْلُهُمْ : إِنْ الرَّيْبُ تَابِعٌ لِلْمَالِ وَخَذَهُ . مَمْنُوعٌ ، بَلْ هُوَ تَابِعٌ لِهَمَا ، كَمَا أَنَّهُ حَاصِلٌ بِهِمَا . فَإِنْ شَرَطَ غَيْرُ الْعَامِلِ لِنَفْسِهِ ثُلَاثِي الرَّيْبِ ، لَمْ يَجُزْ . وَقَالَ الْقَاضِي : يَجُوزُ ، بِنَاءً عَلَى جَوَازِ تَقَاضِيهِمَا فِي شَرَكَةِ الْعِنَانِ . وَلَنَا ، أَنَّهُ اشْتَرَطَ لِنَفْسِهِ

(٦٢) سقط من : م .

(٦٣) في ب ، م : فقال ، .

(٦٤) في ب ، م : بهما ، .

(٦٥) في زيادة : له ، .

جُزْءًا من الرِّبْح لا مُقَابِلَ له ، فلم ^(٦٦) يَصِحَّ ، كما لو شَرَطَ رِبْحَ مالِ العَامِلِ الْمُتَفَرِّدِ ، وفَارَقَ شَرِكَةَ الْعِنَانِ ؛ لِأَنَّ فِيهَا عَمَلًا مِنْهُمَا ، فَجَازَ أَنْ يَتَفَاضَلَ فِي الرِّبْحِ لِتَفَاضُلِهِمَا فِي الْعَمَلِ ، بِخِلَافِ مَسْأَلَتِنَا . وَإِنْ جَعَلَ الرِّبْحَ بَيْنَهُمَا نِصْفَيْنِ ، وَلَمْ يَقُولَا مُضَارَبَةً ، جَازَ ، وَكَانَ إِبْضَاعًا كَمَا تَقَدَّمَ . وَإِنْ قَالَا : مُضَارَبَةٌ . فَسَدَ الْعَقْدُ ؛ لِمَا سَنَذْكُرُهُ إِنْ شَاءَ اللَّهُ تَعَالَى .

فصل : الْقِسْمُ الْخَامِسُ ، أَنْ يَشْتَرِكَ بَدَنَانِ بِمَالٍ أَحَدِهِمَا . وهو أَنْ يَكُونَ الْمَالُ مِنْ أَحَدِهِمَا وَالْعَمَلُ مِنْهُمَا ، مِثْلُ أَنْ يُخْرِجَ أَحَدُهُمَا أَلْفًا ، وَيَعْمَلَانِ فِيهِ مَعًا ، وَالرِّبْحُ بَيْنَهُمَا . فَهَذَا جَائِزٌ . وَنَصُّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ ، فِي رِوَايَةِ أَبِي الْحَارِثِ . وَتَكُونُ مُضَارَبَةً ؛ لِأَنَّ غَيْرَ صَاحِبِ الْمَالِ يَسْتَحِقُّ الْمَشْرُوطَ لَهُ مِنَ الرِّبْحِ بِعَمَلِهِ فِي مَالٍ غَيْرِهِ ، وَهَذَا هُوَ حَقِيقَةُ الْمُضَارَبَةِ . وَقَالَ أَبُو عَبْدِ اللَّهِ ابْنُ حَامِدٍ ، وَالْقَاضِي ، وَأَبُو الْخَطَّابِ : إِذَا ^(٦٧) شَرَطَ أَنْ يَعْمَلَ مَعَهُ رَبُّ الْمَالِ ، لَمْ يَصِحَّ . وَهَذَا مَذْهَبُ مَالِكٍ ، وَالْأَوْزَاعِيِّ ، وَالشَّافِعِيِّ ، وَأَصْحَابِ الرَّأْيِ ، وَأَبِي ثَوْرٍ ، وَابْنِ الْمُنْذِرِ . قَالَ : وَلَا تَصِحُّ الْمُضَارَبَةُ حَتَّى يُسَلِّمَ الْمَالُ إِلَى الْعَامِلِ ، وَيُحْلِيَ بَيْنَهُ وَبَيْنَهُ ؛ لِأَنَّ الْمُضَارَبَةَ تَقْتَضِي تَسْلِيمَ الْمَالِ إِلَى الْمُضَارِبِ ، فَإِذَا شَرَطَ عَلَيْهِ الْعَمَلُ فَلَمْ يُسَلِّمْهُ لِأَنَّ يَدَهُ عَلَيْهِ ، فَيُخَالِفُ مَوْضُوعَهَا . وَتَأَوَّلَ الْقَاضِي كَلَامَ أَحْمَدَ وَالْخَرَقِيِّ ، عَلَى أَنَّ رَبَّ الْمَالِ عَمِلَ مِنْ غَيْرِ اشْتِرَاطٍ . وَلَنَا ، أَنَّ الْعَمَلَ أَحَدُ رُكْنَيْ الْمُضَارَبَةِ ، فَجَازَ أَنْ يَنْفَرِدَ بِهِ أَحَدُهُمَا مَعَ وُجُودِ الْأَمْرَيْنِ مِنَ الْآخِرِ ، كَالْمَالِ . وَقَوْلُهُمْ : إِنَّ الْمُضَارَبَةَ تَقْتَضِي تَسْلِيمَ الْمَالِ إِلَى الْعَامِلِ ^(٦٨) . مَمْنُوعٌ ، إِذْهَا تَقْتَضِي إِطْلَاقَ التَّصَرُّفِ فِي مَالٍ غَيْرِهِ بِجُزْءٍ مُشَاعٍ مِنْ رِبْحِهِ ، وَهَذَا حَاصِلٌ مَعَ اشْتِرَاكِهِمَا فِي الْعَمَلِ ، وَلِهَذَا الْوَدْفَعُ مَالَهُ إِلَى اثْنَيْنِ مُضَارَبَةً صَحَّ ، وَلَمْ يَحْصُلْ تَسْلِيمُ الْمَالِ إِلَى أَحَدِهِمَا .

فصل : وَإِنْ شَرَطَ أَنْ يَعْمَلَ مَعَهُ غُلَامٌ رَبُّ الْمَالِ ، صَحَّ . وَهَذَا ظَاهِرٌ / كَلَامٌ ١٤٣/٤

(٦٦) فِي م : « فَلَا » .

(٦٧) فِي ب نَهَادَةٌ : « كَانَ » .

(٦٨) فِي ب : « الْمُضَارِب » .

الشَّافِعِيُّ ، وَقَوْلُ أَكْثَرِ أَصْحَابِهِ ^(٦٩) . وَمَنْعَهُ بَعْضُهُمْ . وَهُوَ قَوْلُ الْقَاضِي ؛ لِأَنَّ يَدَ الْعَلَامِ كَيْدُ سَيِّدِهِ . وَقَالَ أَبُو الْخَطَّابِ : فِيهِ وَجْهَانِ ؛ أَحَدُهُمَا ، الْجَوَازُ ؛ لِأَنَّ عَمَلَ الْعَلَامِ مَالٌ لِسَيِّدِهِ ، فَصَحَّ ضَمُّهُ إِلَيْهِ ، كَمَا يَصِحُّ أَنْ يَضُمَّ إِلَيْهِ بِهَيْمَةَ يَحْمِلُ ^(٧٠) عَلَيْهَا .

فصل : وَأَمَّا شَرِكَةُ الْمُفَاوِضَةِ فَنَوْعَانِ ؛ أَحَدُهُمَا ، أَنْ يَشْتَرِكَا فِي جَمِيعِ أَنْوَاعِ الشَّرِكَةِ ، مِثْلُ أَنْ يَجْمَعَا بَيْنَ شَرِكَةِ الْعِنَانِ وَالْوُجُوهِ وَالْأَبْدَانِ ، فَيَصِحُّ ذَلِكَ ؛ لِأَنَّ كُلَّ نَوْعٍ مِنْهَا يَصِحُّ عَلَى انْفِرَادِهِ ، فَصَحَّ مَعَ غَيْرِهِ . وَالثَّانِي ، أَنْ يُدْخِلَا بَيْنَهُمَا فِي الشَّرِكَةِ الْإِشْتِرَاكَ فِيمَا يَحْصُلُ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا مِنْ مِيرَاثٍ ، أَوْ يَجِدُهُ مِنْ رِكَازٍ أَوْ لُقْطَةٍ ، وَيَلْزَمُ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا مَا يَلْزَمُ الْآخَرَ مِنْ أَرْضٍ جَنَائِيَةٍ ، وَضَمَانٍ غَضَبٍ ، وَقِيمَةٍ مُتَلَفٍ ، وَغَرَامَةٍ الضَّمَانِ ، أَوْ كَفَالَةٍ ، فَهَذَا فَاسِدٌ . وَهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ . وَأَجَازُهُ الثَّوْرِيُّ ، وَالْأَوْزَاعِيُّ ، وَأَبُو حَنِيفَةَ . وَحُكِيَ ذَلِكَ عَنْ مَالِكٍ . وَشَرَطَ أَبُو حَنِيفَةَ لَهَا شَرْطًا ، وَهِيَ أَنْ يَكُونَا حُرَّيْنِ مُسْلِمَيْنِ ، وَأَنْ يَكُونَ مَالُهُمَا فِي الشَّرِكَةِ سَوَاءً ، وَأَنْ يُخْرِجَا جَمِيعَ مَا يَمْلِكَانِهِ مِنْ جِنْسِ الشَّرِكَةِ ، وَهُوَ الدَّرَاهِمُ وَالْدِّنَانِيرُ . وَاجْتَبَاهُ بِمَا رَوَى عَنْ النَّبِيِّ ﷺ أَنَّهُ قَالَ : « إِذَا تَفَاوَضْتُمْ فَأَحْسِنُوا الْمُفَاوِضَةَ » ^(٧١) . وَلِأَنَّهَا نَوْعٌ شَرِكَةٍ يَخْتَصُّ بِاسْمٍ ، فَكَانَ فِيهَا صَحِيحٌ كَشَرِكَةِ الْعِنَانِ . وَلَنَا : أَنَّهُ عَقْدٌ لَا يَصِحُّ بَيْنَ الْكَافِرَيْنِ ، وَلَا بَيْنَ كَافِرٍ وَمُسْلِمٍ ، فَلَمْ يَصِحَّ بَيْنَ الْمُسْلِمَيْنِ ، كَسَائِرِ الْعُقُودِ الْفَاسِدَةِ ، وَلِأَنَّهُ عَقْدٌ لَمْ يَرِدِ الشَّرْعُ بِمِثْلِهِ ، فَلَمْ يَصِحَّ ، كَمَا ذَكَرْنَا ، وَلِأَنَّ فِيهِ غَرَرًا ، فَلَمْ يَصِحَّ ، كَبَيْعِ الْغَرَرِ ، وَبَيَانُ غَرَرِهِ أَنَّهُ يَلْزَمُ كُلَّ وَاحِدٍ مَا لَزِمَ الْآخَرَ ، وَقَدْ يَلْزَمُهُ شَيْءٌ لَا يَقْدِرُ عَلَى الْقِيَامِ بِهِ ، وَقَدْ أَدْخَلَا فِيهِ الْأَكْسَابَ النَّادِرَةَ ، وَالْخَبْرُ لَا نَعْرِفُهُ ، وَلَا رَوَاهُ أَصْحَابُ السُّنَنِ ، ثُمَّ لَيْسَ فِيهِ مَا يَدُلُّ عَلَى أَنَّهُ أَرَادَ هَذَا الْعَقْدَ ، فَيَحْتَمِلُ أَنَّهُ أَرَادَ الْمُفَاوِضَةَ فِي الْحَدِيثِ وَهَذَا رَوَى فِيهِ : « وَلَا تَجَادُلُوا ، فَإِنَّ الْمَجَادَلَةَ مِنَ الشَّيْطَانِ » . وَأَمَّا الْقِيَاسُ : فَلَا يَصِحُّ . فَإِنْ اخْتَصَّاصَهَا بِاسْمٍ لَا يَقْتَضِي

(٦٩) فِي ب ، م : « الصَّحَابَةُ » .

(٧٠) فِي م : « يَعْمَلُ » .

(٧١) لَمْ نَجِدْهُ فِيمَا بَيْنَ أَيْدِينَا مِنْ كُتُبِ الْحَدِيثِ .

الصُّحَّة ، كَبَيْعِ الْمُنَابَذَةِ وَالْمَلَامَسَةِ وَسَائِرِ الْبُيُوعِ الْفَاسِدَةِ ، وَشَرِكَةِ الْعِنَانِ تُصَحُّ مِنَ الْكَافِرِينَ وَالْكَافِرِ وَالْمُسْلِمِ ، بِخِلَافِ هَذَا .

٨٢٩ - مسألة ؛ قال : (وَالرَّيْحُ عَلَى مَا اصْطَلَحَا عَلَيْهِ)

يعنى فى جَمِيعِ^(١) أَقْسَامِ الشَّرِكَةِ . وَلَا خِلَافَ فى ذَلِكَ فى الْمُضَارَبَةِ الْمُحْضَةِ . قَالَ ابْنُ الْمُنْذِرِ : أَجْمَعَ أَهْلُ الْعِلْمِ عَلَى أَنَّ لِلْعَامِلِ أَنْ يَشْتَرِطَ عَلَى رَبِّ الْمَالِ ثُلْثَ الرَّيْحِ ، أَوْ نِصْفَهُ ، أَوْ مَا يُجْمَعَانِ عَلَيْهِ ، بَعْدَ أَنْ يَكُونَ ذَلِكَ مَعْلُومًا جُزْءًا مِنْ أَجْزَاءِ . وَلَئِنْ اسْتَحَقَّ الْمُضَارِبُ الرَّيْحَ بِعَمَلِهِ ، فَجَازَ مَا يَنْفَقَانِ عَلَيْهِ مِنْ قَلِيلٍ وَكَثِيرٍ ، كَالْأَجْرَةِ فى الْإِجَارَةِ ، وَكَالْجُزْءِ مِنَ الثَّمَرَةِ فى الْمُسَاقَاةِ وَالْمُزَارَعَةِ . وَأَمَّا شَرِكَةُ الْعِنَانِ ، وَهُوَ أَنْ يَشْتَرِكَ بَدَنَانِ بِمَالِيَهُمَا ، فَيَجُوزُ أَنْ يَجْعَلَ الرَّيْحَ عَلَى قَدْرِ الْمَالَيْنِ ، وَيَجُوزُ أَنْ يَتَسَاوَيَا مَعَ تَفَاضُلِهِمَا فى الْمَالِ ، وَأَنْ يَتَفَاضَلَ فِيهِ مَعَ تَسَاوِيِهِمَا فى الْمَالِ . وَهَذَا قَالَ أَبُو حَنِيفَةَ . وَقَالَ مَالِكٌ وَالشَّافِعِيُّ : مِنْ شَرَطَ صِحَّتِهَا كَوْنُ الرَّيْحِ وَالْخُسْرَانِ عَلَى قَدْرِ الْمَالَيْنِ ؛ لِأَنَّ الرَّيْحَ ^{ظ ١٤٣/٤} فى هَذِهِ / الشَّرِكَةِ تَبِعَ لِلْمَالِ ، بِذَلِيلٍ أَنَّهُ يَصِحُّ عَقْدُ الشَّرِكَةِ ، وَإِطْلَاقُ الرَّيْحِ ، فَلَا يَجُوزُ تَغْيِيرُهُ بِالشَّرْطِ ، كَالْوَضِيعَةِ . وَلَنَا ، أَنَّ الْعَمَلَ مِمَّا يُسْتَحَقُّ بِهِ الرَّيْحُ ، فَجَازَ أَنْ يَتَفَاضَلَ فى الرَّيْحِ مَعَ وُجُودِ الْعَمَلِ مِنْهُمَا ، كَالْمُضَارِبَيْنِ لِرَجُلٍ وَاحِدٍ ، وَذَلِكَ لِأَنَّ أَحَدَهُمَا قَدْ يَكُونُ أَبْصَرَ بِالتَّجَارَةِ مِنَ الْآخَرِ ، وَأَقْوَى عَلَى الْعَمَلِ ، فَجَازَ لَهُ أَنْ يَشْتَرِطَ زِيَادَةَ فى الرَّيْحِ فى مُقَابَلَةِ عَمَلِهِ ، كَمَا يُشْتَرِطُ الرَّيْحُ فى مُقَابَلَةِ عَمَلِ الْمُضَارِبِ . يُحَقِّقُهُ أَنَّ هَذِهِ الشَّرِكَةَ مَعْقُودَةٌ عَلَى الْمَالِ وَالْعَمَلِ جَمِيعًا ، وَلِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا حِصَّةٌ مِنَ الرَّيْحِ إِذَا كَانَ مُفْرَدًا^(٢) ، فَكَذَلِكَ إِذَا اجْتَمَعَا ، وَأَمَّا حَالَةُ الْإِطْلَاقِ ، فَإِنَّهُ لَمَّا لَمْ يَكُنْ^(٣) بَيْنَهُمَا شَرْطُ يُقَسَّمُ الرَّيْحُ عَلَيْهِ ، وَيَتَقَدَّرُ بِهِ ، قَدَرْنَاهُ بِالْمَالِ ، لِعَدَمِ الشَّرْطِ ، فَإِذَا وَجِدَ الشَّرْطُ ،^(٤) فَهُوَ الْأَصْلُ^(٥) ، فَيَصِيرُ إِلَيْهِ ، كَالْمُضَارَبَةِ يُصَارُ إِلَى الشَّرْطِ ، فَإِذَا عُدِمَ ، وَقَالَ^(٥) : الرَّيْحُ

(١) سقط من : ١ .

(٢) فى م : منفردا .

(٣) فى ب ، م : يمكن .

(٤ - ٤) سقط من : الأصل .

(٥) فى م : وقال .

يَتَنَا . كان بينهما نصفين ، وفارق الوضيعة ؛ فإنها لا تتعلق إلا بالمال ، بدليل المضاربة . وأما شركة الأبدان ، فهي معقودة على العمل المجرد ، وهما يتفاضلان فيه مرة ، ويتساويان^(٦) أخرى ، فجاز ما اتفقا عليه من مساواة أو تفاضل ، كما ذكرنا في شركة العنان ، بل هذه أولى ؛ لانعقادها على العمل المجرد . وأما شركة الوجوه ، فكلام الخرقى بمؤممه يقتضى جواز ما يتفقان عليه من مساواة أو تفاضل . وهو قياس المذهب ؛ لأن سائر الشركات الربح فيها على ما يتفقان عليه ، فكذلك هذه ، ولأنها تنعقد على العمل وغيره ، فجاز ما اتفقا عليه ، كشركة العنان . وقال القاضى : الربح بينهما على قدر ملكيهما في المشتري ؛ لأن الربح يستحق بالضمان ، إذ الشركة وقعت عليه خاصة ، إذ لا مال عندهما ، فيشتركان على العمل ، والضمان لا تفاضل فيه ، فلا يجوز التفاضل في الربح . ولنا ، أنها شركة فيها عمل ، فجاز ما اتفقا عليه في الربح ، كسائر الشركات . وقول القاضى : لا مال لهما يعملان فيه . قلنا : إنما يشتركان ليعملا في المستقبل فيما يأخذانه^(٧) بجاههما ، كما أن سائر الشركات إنما يكون العمل فيها فيما يأتى ، فكذا ههنا . وأما المضاربة التى فيها شركة ، وهى أن يشترك مألان وبدن صاحب أحدهما ، مثل أن يخرج كل واحد منهما ألفا ، ويأذن أحدهما للآخر^(٨) فى التجارة بهما ، فمهما شرطا للعامل من الربح إذا زاد على النصف ، جاز ؛ لأنه مضارب لصاحبه فى ألف^(٩) ، ولعامل المضاربة ما اتفقا عليه بغير خلاف . وإن شرط له دون نصف الربح ، لم يجز ؛ لأن الربح يستحق بمال وعمل^(١٠) ، وهذا الجزء الزائد على النصف المشروط لغير العامل لا مقابل له ، فبطل شرطه . وإن جعل الربح بينهما نصفين ،

(٦) فى ب زيادة : فيه .

(٧) فى م : يتخذانه .

(٨) فى الأصل : لصاحبه .

(٩) فى ا : للألف .

(١٠) فى ا : أو عمل .

فليس هذا شركة ، ولا مضاربة ؛ لأنَّ شركة العنان تقتضى ^(١١) أن يشتركا في المال والعمل ، والمضاربة تقتضى أن للعامل نصيبا من الربح في مقابلة عمله ، ولم يجعل ^(١٢) له ههنا في مقابلة عمله شيئا . وإنما جعل الربح على قدر المالكين ، وعمله في نصيب صاحبه تبرع ، فيكون ذلك إبطاء ، وهو جائز إن لم يكن ذلك عوضا عن قرض ، فإن كان العامل اقترض الألف أو بعضها من صاحبه ، لم يجر ؛ لأنه جعل عمله في مال صاحبه عوضا عن قرضه ، وذلك غير جائز . وأما إذا اشترك بدنان بمال أحدهما ، مثل أن يخرج أحدهما ألفا ويعملان جميعا فيه ، فإن للعامل الذي لا مال له من الربح ما اتفقا عليه ؛ لأنه مضارب محض ، فأشبهه ماله لم يعمل معه رب المال ، فحصل مما ذكرنا أن الربح بينهما على ما اصطلاحا عليه في جميع أنواع الشركة ، سواء ما ذكرنا في المضاربة التي فيها شركة على ما شرحنا .

فصل : ومن شرط صحة المضاربة تقدير نصيب العامل ؛ لأنه يستحقه بالشرط ، فلم يُقدَّر إلا به . ولو قال : أخذ هذا المال مضاربة . ولم يُسمَّ للعامل شيئا من الربح ، فالربح كله لرب المال ، والوضعية عليه ، وللعامل أجر مثله . نص عليه أحمد . وهو قول الثوري ، والشافعي ، وإسحاق ، وأبي ثور ، وأصحاب الرأي . وقال الحسن ، وابن سيرين ، والأوزاعي : الربح بينهما نصفين ^(١٣) ، لأنه لو قال : والربح بيننا . لكان بينهما نصفين ، فكذلك إذا لم يذكر شيئا . ولنا ، أن المضارب إنما يستحق بالشرط ، ولم يوجد . وقوله : مضاربة . اقتضى أن له جزءا من الربح مجهولا ، فلم تصح المضاربة ^(١٤) ، كما لو قال : ولك جزء من الربح . فأما إذا قال : والربح بيننا . فإن المضاربة تصح ، ويكون بينهما نصفين ؛ لأنه أضافه إليهما إضافة واحدة ، لم يترجح

(١١) في ب ، م : « تقتضى » .

(١٢) في الأصل : « يجعل » .

(١٣) كذا على تقدير : يقسم الربح بينهما نصفين .

(١٤) في م زيادة : « به » .

فيها أحدهما على الآخر ، فافتضى التسوية ، كما لو قال : هذه الدار بيني وبينك . وإن
قدّر نصيب العامل ، فقال : ولك ثلث الربح ، أو رُبْعُهُ ، أو جزء معلوم ، أى جزء
كان . فالباقي لرب المال ؛ لأنه يستحق الربح بماله ، لكونه نماءه وفرعه ، والعامل
يأخذ بالشرط ، فما شرط له ^(١٥) استحققه ، وما بقي فلرب المال بحكم الأصل . وإن
قدّر نصيب رب ^(١٦) المال ، مثل أن يقول : ولى ثلث الربح . ولم يذكر نصيب العامل ،
ففيه وجهان ؛ أحدهما ، لا يصح ؛ لأن العامل إنما يستحق بالشرط ، ولم يشترط له
شيء ، فتكون المضاربة فاسدة . والثاني ، يصح ، ويكون الباقي للعامل . وهذا قول
أبي ثور ، وأصحاب الرأي ؛ لأن الربح لهما لا يستحقه غيرهما ، فإذا قدّر نصيب
أحدهما منه فالباقي للآخر من مفهوم اللفظ ، كما عليم ذلك من قوله تعالى : ﴿ فَإِنْ لَمْ
يَكُنْ لَهُ وَلَدٌ وَوَرِثَهُ أَبَوَاهُ فَلِأُمِّهِ الثُّلُثُ ﴾ ^(١٧) . ولم يذكر نصيب الأب ، فعلم أن الباقي
له . ولأنه لو قال : أوصيت بهذه المائة لزيد وعمرو . ونصيب زيد منها ثلاثون ، كان
الباقي لعمرو . كذا ههنا . وإن قال : لى النصف ولك الثلث . وسكت عن السدس ،
صح . وكان / لرب المال ؛ لأنه لو سكت عن جميع الباقي بعد جزء العامل كان لرب
المال ؛ فكذلك إذا ذكر بعضه وترك بعضه . وإن قال : خذه مضاربة على الثلث أو
النصف . أو قال : بالثلث أو الربح . صح ، وكان تقدير النصيب للعامل ؛ لأن الشرط
يراد لأجله ، فإن رب المال يستحق بماله لا بالشرط ، والعامل يستحق بالعمل ، والعمل
يكثر ويقل ، وإنما تتقدر حصته بالشرط ، فكان الشرط له ، ومتى شرط لأحدهما
شيئا ، واختلفا في الجزء المشروط لمن هو ؟ فهو للعامل ، قليلا كان أو كثيرا ؛
لذلك . وإن قال : خذه مضاربة ، ولك ثلث الربح ، وثلث ما بقي . صح ، وكان له
خمس أساع ؛ لأن هذا معناه . وإن قال : لك ثلث الربح ، وربع ما بقي . فله

١٤٤/٤ ظ

(١٥) سقط من : ١ .

(١٦) سقط من : الأصل .

(١٧) سورة النساء ١١ .

النَّصْفُ . وإن قال : لك رُبْعُ الرِّبْحِ ، ورُبْعُ ما بَقِيَ ، فله ثَلَاثَةُ أَثْمَانٍ وَنِصْفُ ثَمَنِ .
وسواءَ عَرَفَا الحِسَابَ أَوْ جَهَلَاهُ ؛ لَأَنَّ ذَلِكَ أَجْزَاءُ مَعْلُومَةٍ مُقَدَّرَةٌ ، فَأَشْبَهَ مَالُو شَرْطِ
الْخُمْسَيْنِ . ومذهبُ الشَّافِعِيِّ فِي هَذَا الْفَصْلِ كُلِّهِ كَمَذْهَبِنَا .

فصل : وإن قال : خُذْهُ مُضَارَبَةً ، وَلَكَ جُزْءٌ مِنَ الرِّبْحِ ، أَوْ شَرِكَةٌ فِي الرِّبْحِ ، أَوْ
شَيْءٌ مِنَ الرِّبْحِ ، أَوْ نَصِيبٌ أَوْ حَظٌّ . لَمْ يَصِحَّ ؛ لِأَنَّهُ مَجْهُولٌ ، وَلَا تَصِحُّ الْمُضَارَبَةُ إِلَّا
عَلَى قَدْرِ مَعْلُومٍ . وإن قال : خُذْهُ ، وَلَكَ مِثْلُ مَا شَرِطَ لِفُلَانٍ . وَهُمَا يَعْلَمَانِ ذَلِكَ .
صَحَّ ؛ لِأَنَّهُمَا أَشَارَا إِلَى مَعْلُومٍ عِنْدَهُمَا . وَإِنْ كَانَا لَا يَعْلَمَانِهِ ، أَوْ لَا يَعْلَمُهُ أَحَدُهُمَا ،
فَسَدَّتِ الْمُضَارَبَةُ ؛ لِأَنَّهُ مَجْهُولٌ .

فصل : وإن قال : خُذْ هَذَا الْمَالَ فَاتَّجِرْ بِهِ ، وَرِبْحُهُ كُلُّهُ لَكَ . كَانَ قَرْضًا لَا قِرَاضًا ؛
لِأَنَّ قَوْلَهُ : خُذْهُ فَاتَّجِرْ بِهِ . يَصْلُحُ لهُمَا ، وَقَدْ قَرَنَ بِهِ حُكْمَ الْقَرْضِ ، فَانْصَرَفَ إِلَيْهِ .
وإن قال مع ذلك : وَلَا ضَمَانَ عَلَيْكَ . فَهَذَا قَرْضٌ شَرِطَ فِيهِ تَفِيُّ الضَّمَانِ ، فَلَا يَنْتَفِي
بِشَرْطِهِ ، كَمَا لَوْ صَرَّحَ بِهِ ، فَقَالَ : خُذْ هَذَا قَرْضًا وَلَا ضَمَانَ عَلَيْكَ . وَإِنْ قَالَ : خُذْهُ
فَاتَّجِرْ بِهِ ، وَالرِّبْحُ كُلُّهُ لِي . كَانَ إِبْضَاعًا ؛ لِأَنَّهُ قَرَنَ بِهِ حُكْمَ الْإِبْضَاعِ فَانْصَرَفَ إِلَيْهِ .
فإن قال مع ذلك : وَعَلَيْكَ ضَمَانُهُ . لَمْ يَضْمَنْهُ ؛ لِأَنَّ الْعَقْدَ يَقْتَضِي كَوْنَهُ أَمَانَةً غَيْرَ
مَضْمُونَةٍ ، فَلَا يَزُولُ ذَلِكَ بِشَرْطِهِ . وَإِنْ قَالَ : خُذْهُ مُضَارَبَةً ، وَالرِّبْحُ كُلُّهُ لَكَ ، أَوْ كُلُّهُ
لِي . فَهُوَ عَقْدٌ فَاسِدٌ . وَبِهِ قَالَ الشَّافِعِيُّ . وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ : إِذَا قَالَ : وَالرِّبْحُ كُلُّهُ لِي كَانَ
إِبْضَاعًا صَحِيحًا ؛ لِأَنَّهُ أُثْبِتَ لَهُ حُكْمُ الْإِبْضَاعِ فَانْصَرَفَ إِلَيْهِ ، كَالَّتِي قَبْلَهَا . وَقَالَ
مَالِكٌ : يَكُونُ مُضَارَبَةً صَحِيحَةً فِي الصُّورَتَيْنِ ؛ لِأَنَّهُمَا دَخَلَا فِي الْقِرَاضِ ، فَإِذَا شَرِطَ
لأَحَدِهِمَا ، فَكَأَنَّهُ وَهَبَ الْآخَرَ نَصِيبَهُ ^(١٨) ، فَلَمْ يَمْنَعْ صِحَّةَ الْعَقْدِ . وَلَنَا ، أَنَّ الْمُضَارَبَةَ
تَقْتَضِي كَوْنَ الرِّبْحِ بَيْنَهُمَا ، فَإِذَا شَرِطَ اخْتِصَاصَ أَحَدِهِمَا بِالرِّبْحِ ، فَقَدْ شَرِطَ مَا يُنَافِي
مُقْتَضَى الْعَقْدِ ، فَفَسَدَ ، كَمَا لَوْ شَرِطَ الرِّبْحَ كُلَّهُ فِي شَرِكَةِ الْعِنَانِ لِأَحَدِهِمَا . وَيُفَارِقُ مَا إِذَا لَمْ

(١٨) سقط من : ب .

يَقُلُّ^(١٩) مُضَارَبَةً ؛ لَأَنَّ اللَّفْظَ يَصْلُحُ لِمَا أَثْبَتَ حُكْمَهُ مِنَ الْإِبْضَاعِ وَالْقَرْضِ^(٢٠) ،
بِخِلَافِ مَا إِذَا صَرَّحَ بِالْمُضَارَبَةِ . وَمَا ذَكَرَهُ مَالِكٌ لَا يَصِحُّ ؛ لَأَنَّ الْهَبَةَ لَا تَصِحُّ قَبْلَ
وُجُودِ الْمَوْهُوبِ .

فصل : ويجوز أن يدفع مالا إلى اثنتين مضاربة في عقد واحد ، فإن شرط لهما جزءا من
الرَّيْحِ بينهما نصفين ، جاز . وإن قال : لكما كذا وكذا من الربح . ولم يُبين كيف هو ،
^(٢١) فهو بينهما نصفان^(٢٢) ؛ لَأَنَّ إِطْلَاقَ قَوْلِهِ بَيْنَهُمَا يَقْتَضِي التَّسْوِيَةَ ، كَمَا لَوْ قَالَ لِعَامِلِهِ :
وَالرَّيْحُ بَيْنَنَا . وإن شرط لأحدهما ثلث الربح ، وللآخر ربعه ، وجعل الباقي له ، جاز .
وبهذا قال أبو حنيفة والشافعي . وقال مالك : لا يجوز ؛ لَأَنَّهُمَا شَرِيكَانِ فِي الْعَمَلِ
بَأُيُودِهِمَا ، فَلَا يَجُوزُ تَفَاضُلُهُمَا فِي الرَّيْحِ كَشَرِيكَيْ الْأُيُودِ . ولنا ، أن عقد الواحد مع
الاثنتين عقدان ، فجاز أن يشترط في أحدهما أكثر من الآخر ، كما لو انفرد . ولأنهما
يَسْتَحِقَّانِ بِالْعَمَلِ وهما يتفاضلان فيه ، فجاز تفاضلُهُما فِي الْعَوَضِ ، كَالْأَجِيرَيْنِ . ولا
نُسَلِّمُ وَجُوبَ التَّسَاوِيِ فِي شَرِكَةِ الْأُيُودِ ، بَلْ هِيَ كَمَسْأَلَتِنَا فِي جَوَازِ تَفَاضُلِهِمَا . ثم
الفرق بينهما أن ذلك عقد واحد ، وهذان^(٢٣) عقدان .

فصل : وإن قارض اثنين واحدا بألف لهما ، جاز . وإذا شرط له ربحا متساويا
منهما ، جاز . وإن شرط أحدهما له النصف ، والآخر الثلث ، جاز ، ويكون باقى ربح
مال كل واحد منهما لصاحبه . وإن شرط كون الباقي من الربح بينهما نصفين ، لم
يجز . وهذا مذهب الشافعي . وكلام القاضي يقتضي جوازَهُ . وحكى ذلك عن أبي
حنيفة وأبي ثور . ولنا ، أن أحدهما يبقى له من ربح ماله النصف ، والآخر يبقى له

(١٩) في م : « يكن » .

(٢٠) في م : « والقراض » .

(٢١-٢٢) في م : « كان بينهما نصفين » .

(٢٢) في الأصل ، ا : « وهذا » .

الثُلَاثَانِ . فَإِذَا شَرَطَا ^(٢٣) التَّسَاوَى فَقَدْ شَرَطَ أَحَدُهُمَا لِلْآخَرِ جُزْءًا مِنْ رِبْحٍ مَالِهِ بِغَيْرِ عَمَلٍ ، فَلَمْ يَجْزُ . كَمَا لَوْ شَرَطَ رِبْحَ مَالِهِ الْمُنْفَرِدِ .

فصل : وَإِذَا شَرَطَا جُزْءًا مِنَ الرَّبْحِ لغيرِ الْعَامِلِ نَظَرْتُ ؛ فَإِنْ شَرَطَاهُ لِعَبْدٍ أَحَدُهُمَا أَوْ لِعَبْدَيْنِهِمَا ، صَحَّ ، وَكَانَ ذَلِكَ مَشْرُوطًا لِسَيِّدِهِ . فَإِذَا جَعَلَا الرَّبْحَ بَيْنَهُمَا وَبَيْنَ عَبْدَيْهِمَا أَثْلَاثًا ، كَانَ لِصَاحِبِ الْعَبْدِ الثُّلَاثَانِ ، وَلِلْآخَرِ الثُّلُثُ . وَإِنْ شَرَطَاهُ لِأَجْنَبِيٍّ ، أَوْ لَوَلَدٍ أَحَدِهِمَا ^(٢٤) أَوْ امْرَأَتِهِ ^(٢٥) ، أَوْ قَرِيبِهِ ، وَشَرَطَا عَلَيْهِ عَمَلًا مَعَ الْعَامِلِ ، صَحَّ ، وَكَانَا عَامِلَيْنِ . وَإِنْ لَمْ يَشْتَرِطَا عَلَيْهِ عَمَلًا ، لَمْ تَصِحَّ الْمُضَارَبَةُ . وَبِهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ . وَحُكِيَ عَنْ أَصْحَابِ الرَّأْيِ أَنَّهُ يَصِحُّ ، وَالْجُزْءُ الْمَشْرُوطُ لَهُ لِرَبِّ الْمَالِ ، سِوَاءِ شَرَطَا ^(٢٥) لِقَرِيبِ الْعَامِلِ ، أَوْ لِقَرِيبِ رَبِّ الْمَالِ ، أَوْ لِأَجْنَبِيٍّ ؛ لِأَنَّ الْعَامِلَ لَا يَسْتَحِقُّ شَيْئًا ^(٢٦) إِلَّا مَا شَرِطَ لَهُ ، وَرَبُّ الْمَالِ يَسْتَحِقُّ الرَّبْحَ بِحُكْمِ الْأَصْلِ ، وَالْأَجْنَبِيُّ لَا يَسْتَحِقُّ شَيْئًا ؛ لِأَنَّهُ إِنَّمَا يَسْتَحِقُّ الرَّبْحَ بِمَالٍ أَوْ عَمَلٍ ، وَلَيْسَ هَذَا وَاحِدًا مِنْهُمَا ، فَمَا شَرِطَ لَا يَسْتَحِقُّهُ ، فَيَرْجِعُ إِلَى رَبِّ الْمَالِ ، كَمَا لَوْ تَرَكَ ذِكْرَهُ . وَلَنَا ، أَنَّهُ شَرِطَ فَاسِدٌ يَعُودُ إِلَى الرَّبْحِ ، فَفَسَدَ بِهِ الْعَقْدُ ، كَمَا لَوْ شَرِطَ دَرَاهِمَ مَعْلُومَةٍ . وَإِنْ قَالَ : لَكَ الثُّلَاثَانِ ، عَلَى أَنْ تُعْطِيَ امْرَأَتَكَ نِصْفَهُ . فَكَذَلِكَ ؛ لِأَنَّهُ شَرِطَ فِي الرَّبْحِ شَرِطًا لَا يَلْزَمُ ، فَكَانَ فَاسِدًا . وَالْحُكْمُ فِي الشَّرِكَةِ كَالْحُكْمِ فِي الْمُضَارَبَةِ ، فِيمَا ذَكَرْنَاهُ .

فصل : وَالْحُكْمُ فِي الشَّرِكَةِ كَالْحُكْمِ فِي الْمُضَارَبَةِ ، فِي وُجُوبِ مَعْرِفَةِ قَدْرِ مَا لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا مِنَ الرَّبْحِ ، إِلَّا أَنَّهُمَا إِذَا أَطْلَقَاهَا وَلَمْ يَذْكُرَا الرَّبْحَ ، كَانَ بَيْنَهُمَا عَلَى قَدْرِ الْمَالَيْنِ ، وَفِي شَرِكَةِ الْوُجُوهِ ، يَكُونُ عَلَى قَدْرِ مِلْكَيْهِمَا فِي الْمُشْتَرَى ؛ لِأَنَّ لِهَمَا أَصْلًا يَرْجِعَانِ إِلَيْهِ ، وَيَتَقَدَّرُ ^(٢٧) الرَّبْحُ بِهِ ، بِخِلَافِ الْمُضَارَبَةِ ، فَإِنَّهُ لَا يُمَكِّنُ تَقْدِيرَ الرَّبْحِ فِيهَا

(٢٣) فِي م : « اشترطا » .

(٢٤-٢٥) سَقَطَ مِنْ : الْأَصْلِ .

(٢٥) فِي أ ، ب ، م : « شرط » .

(٢٦) سَقَطَ مِنْ : أ ، ب ، م .

(٢٧) فِي الْأَصْلِ : « ويقدر » .

بالمال والعمل^(٢٨) ، لَكُونِ أَحَدُهُمَا مِنْ غَيْرِ^(٢٨) جِنْسِ الْآخَرِ ، فَلَا يُعْلَمُ قَدْرُهُ مِنْهُ . وَأَمَّا شَرِكَةُ الْأَبْدَانِ ، فَلَا مَالَ فِيهَا يُقَدَّرُ الرَّبْحُ بِهِ ، فَيَحْتَمِلُ أَنْ يَتَقَدَّرَ بِالْعَمَلِ ؛ لِأَنَّ عَمَلَ أَحَدِهِمَا مِنْ / جِنْسِ عَمَلِ الْآخَرِ ، فَقَدْ تَسَاوَا فِي أَصْلِ الْعَمَلِ ، فَيَكُونُ ذَلِكَ أَصْلًا يَرْجَعُ إِلَيْهِ . وَيَحْتَمِلُ أَلَّا يَتَقَدَّرَ^(٢٩) بِهِ ؛ لِأَنَّ الْعَمَلَ يَقِلُّ وَيَكْثُرُ وَيَتَفَاضِلُ ، وَلَا يُوقَفُ عَلَى مِقْدَارِهِ ، بِخِلَافِ الْمَالِ ، فَيُعْتَبَرُ ذِكْرُ الرَّبْحِ وَالْمَعْرِفَةُ بِهِ ، كَمَا فِي الْمُضَارَبَةِ .

٨٣٠ - مسألة ؛ قال : (وَالْوَضِيعَةُ عَلَى قَدْرِ الْمَالِ)

يَعْنِي الْخُسْرَانُ فِي الشَّرِكَةِ عَلَى كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا بِقَدْرِ مَالِهِ ، فَإِنْ كَانَ مَالُهُمَا مُتَسَاوِيًا فِي الْقَدْرِ ، فَالْخُسْرَانُ بَيْنَهُمَا نِصْفَيْنِ ، وَإِنْ كَانَ أَثْلَاثًا ، فَالْوَضِيعَةُ أَثْلَاثًا . لَا نَعْلَمُ فِي هَذَا خِلَافًا بَيْنَ أَهْلِ الْعِلْمِ . وَبِهِ يَقُولُ^(١) أَبُو حَنِيفَةَ ، وَالشَّافِعِيُّ وَغَيْرُهُمَا . وَفِي شَرِكَةِ الْوُجُوهِ تَكُونُ الْوَضِيعَةُ عَلَى قَدْرِ مِلْكَيْهِمَا فِي الْمُشْتَرَى ، سَوَاءً كَانَ الرَّبْحُ بَيْنَهُمَا كَذَلِكَ أَوْ لَمْ يَكُنْ ، وَسَوَاءً كَانَتِ الْوَضِيعَةُ لِتَلْفٍ ، أَوْ نُقْصَانٍ فِي الثَّمَنِ عَمَّا اشْتَرَا بِهِ ، أَوْ غَيْرِ ذَلِكَ . وَالْوَضِيعَةُ فِي الْمُضَارَبَةِ عَلَى الْمَالِ خَاصَّةٌ ، لَيْسَ عَلَى الْعَامِلِ مِنْهَا شَيْءٌ ؛ لِأَنَّ الْوَضِيعَةَ عِبَارَةٌ عَنْ نُقْصَانِ رَأْسِ الْمَالِ ، وَهُوَ مُخْتَصٌّ بِمِلْكِ رَبِّهِ ، لَا شَيْءَ لِلْعَامِلِ فِيهِ ، فَيَكُونُ نُقْصُهُ مِنْ مَالِهِ دُونَ غَيْرِهِ ؛ وَإِنَّمَا يَشْتَرِكَانِ فِي مَا يَخْصُلُ مِنَ النَّمَاءِ ، فَأَشْبَهَ الْمُسَافَقَةَ وَالْمَزَارَعَةَ ، فَإِنَّ رَبَّ الْأَرْضِ وَالشَّجَرِ يُشَارِكُ الْعَامِلَ فِي مَا يَخْذُلُ مِنَ الزَّرْعِ وَالثَّمَرِ . وَإِنْ تَلَفَ الشَّجَرُ ، أَوْ هَلَكَ شَيْءٌ مِنَ الْأَرْضِ بِغَرَقٍ أَوْ غَيْرِهِ ، لَمْ يَكُنْ عَلَى الْعَامِلِ شَيْءٌ .

٨٣١ - مسألة ؛ قال : (وَلَا يَجُوزُ أَنْ يَجْعَلَ لِأَحَدٍ مِنَ الشُّرَكَاءِ فَضْلَ دَرَاهِمٍ)

وَجُمْلَتُهُ أَنَّهُ مَتَى جَعَلَ نَصِيبَ أَحَدِ الشُّرَكَاءِ دَرَاهِمَ مَعْلُومَةً ، أَوْ جَعَلَ مَعَ نَصِيبِهِ

(٢٨) سقط من : الأصل .

(٢٩) في ب : « يقدر » .

(١) في الأصل : « قال » .

دَرَاهِمَ ، مثل أن يَشْتَرِطَ لِنَفْسِهِ جُزْءًا وَعَشْرَةَ دَرَاهِمَ ، بَطَلَتِ الشَّرِكَةُ . قال ابنُ المُنْذِرِ : أجمَعَ كُلٌّ من تَحْفَظُ عنه من أَهْلِ العِلْمِ على إِبْطَالِ القِرَاضِ إذا شَرَطَ أَحَدُهُمَا أو كِلَاهُمَا لِنَفْسِهِ دَرَاهِمَ مَعْلُومَةً ، ومَنْ حَفِظْنَا ذلك عنه مَالِكٌ ، والأَوْزَاعِيُّ ، والشَّافِعِيُّ ، وأبو ثَوْرٍ ، وأصْحَابُ الرَّأْيِ ، والجَوَابُ فيما لو قال : لك نِصْفُ الرِّبْحِ إِلَّا عَشْرَةَ دَرَاهِمَ ، أو نِصْفُ الرِّبْحِ وَعَشْرَةَ دَرَاهِمَ ، كالجَوَابِ فيما إذا شَرَطَ دَرَاهِمَ مُفْرَدَةً . وإنَّما لم يَصِحَّ ذلك لِمَعْنَيَيْنِ ؛ أَحَدِهِمَا ، أَنَّهُ إذا شَرَطَ دَرَاهِمَ مَعْلُومَةً ، اِحْتَمَلَ أن لا يَرِبْحَ غَيْرَهَا ، فَيَحْصُلُ على جَمِيعِ الرِّبْحِ ، واِحْتَمَلَ أن لا يَرِبْحَهَا^(١) ، فَيَأْخُذُ من رَأْسِ المَالِ جُزْءًا . وقد يَرِبْحُ كَثِيرًا ، فَيَسْتَضِرُّ مَنْ شَرِطَتْ لَهُ الدَّرَاهِمُ . والثَّانِي ، أَنَّ حِصَّةَ العَامِلِ يَنْبَغِي أن تكونَ مَعْلُومَةً بالأَجْزَاءِ ، لَمَّا تَعَدَّرَ كَوْنُهَا مَعْلُومَةً بالقَدْرِ ، فإذا جُهِلَتِ الأَجْزَاءُ ، فَسَدَتْ ، كما لو جُهِلَ القَدْرُ فيما يُشْتَرِطُ أن يكونَ مَعْلُومًا به . ولأنَّ العَامِلَ متى شَرَطَ لِنَفْسِهِ دَرَاهِمَ مَعْلُومَةً ، رُبَّمَا تَوَانَى في طَلَبِ الرِّبْحِ ؛ لِعَدَمِ فائِدَتِهِ فيه ، وَحُصُولِ نَفْعِهِ لغيرِهِ ، بِخِلَافِ ما إذا كانَ له جُزْءٌ من الرِّبْحِ .

فصل : وإن دَفَعَ إِلَيْهِ الْفَيْنِ^(٢) مُضَارَبَةً ، على أن لكل واحدٍ منهما رِبْحَ أَلْفٍ ، أو على أن لأَحَدِهِمَا رِبْحَ أَحَدِ الثَّوَيْنِ ، أو رِبْحَ إِحْدَى السَّفَرَيْنِ ، أو رِبْحَ تِجَارَتِهِ / في شَهْرٍ أو عَامٍ بَعَيْنِهِ ، ونحو ذلك ، فَسَدَ الشَّرْطُ والمُضَارَبَةُ ؛ لِأَنَّهُ قد يَرِبْحُ في ذلك المَعِينِ دونَ غَيْرِهِ ، وقد يَرِبْحُ في غَيْرِهِ دونَهُ ، فَيَحْتَصُّ أَحَدُهُمَا بِالرِّبْحِ ، وذلك يُخَالِفُ مَوْضُوعَ الشَّرِكَةِ . ولا نَعْلَمُ في هذا خِلَافًا . وإن دَفَعَ إِلَيْهِ أَلْفًا ، وقال : لك رِبْحُ نِصْفِهِ . لم يَجُزْ . وهذا قال الشَّافِعِيُّ . وقال أبو حَنِيفَةَ ، وأبو ثَوْرٍ : يَجُوزُ ؛ لِأَنَّ نِصْفَ رِبْحِهِ هو رِبْحُ نِصْفِهِ ، فَجَازَ شَرْطُهُ ، كما لو عَبَّرَ عنه بِعِبَارَتِهِ الأُخْرَى . ولنا ، أَنَّهُ شَرَطَ لأَحَدِهِمَا رِبْحَ بَعْضِ المَالِ دونَ بَعْضٍ ، وكذلك جَعَلَ لِلْآخِرِ^(٣) ، فلم يَجُزْ . كما لو قال : لك رِبْحُ هَذِهِ الحَمْسِمِائَةِ .

(١) في ١ ، ب : « يربح » .

(٢) في ب : « الدين » .

(٣) في ١ ، ب ، م : « الآخر » .

ولأنه يُمكن أن يُفرد نصف المال ، فيربح فيه دون النصف الآخر ، بخلاف نصف الربح ؛ فإنه^(٤) لا يُؤدى إلى انفراجه بربح شئ من المال .

٨٣٢ - مسألة ؛ قال : (والمُضارب إذا باع بنسيئة بغير أمر ، ضمن ، في إحدى الروايتين ، والأخرى لا يضمن)

وجُمِلته أن المُضارب وغيره من الشركاء ، إذا نصَّ له على التصرف ، فقال : نقدًا أو نسيئة . أو قال : بنقد البلد . أو ذكر نقدًا غيره ، جاز ، ولم تجز مخالفته ؛ لأنه متصرف بالإذن ، فلا يتصرف في غير ما أُذن له فيه ، كالوكيل ، ولأن ذلك لا يمنع مقصود المضاربة . وقد بطلت^(١) بذلك الفائدة في العادة . وإن أطلق ، فلا خلاف في جواز البيع حالًا ، وفي البيع نسيئة روايتان ؛ إحداهما ، ليس له ذلك . وهو قول مالك ، وابن أبي ليلى ، والشافعي ؛ لأنه نائب في البيع ، فلم يجز له البيع نسيئة بغير إذن صريح فيه ، كالوكيل ، وذلك لأن النائب لا يجوز له التصرف إلا على وجه الحظ والاحتياط ، وفي النسيئة تغير بالمال ، وقرينة الحال تُقيّد مطلق الكلام ، فيصير كأنه قال : بعه حالًا . والثانية^(٢) ، يجوز له البيع نساء . وهو قول أبي حنيفة ، واختيار ابن عقال ؛ لأن إذنه في التجارة والمضاربة يتصرف إلى التجارة المعتادة ، وهذا عادة التجار ، ولأنه يقصد به الربح ، والربح في النساء أكثر . ويُفارق الوكالة المطلقة^(٣) ؛ فإنها لا تختص بقصد الربح ، وإنما المقصود تحصيل الثمن فحسب ، فإذا أمكن تحصيله من غير خطر ، كان أولى ، ولأن الوكالة المطلقة في البيع تدل على أن حاجة الموكل إلى الثمن ناجزة ، فلم يجز تأخيرها ، بخلاف المضاربة . وإن قال له : اعمل برأيك . فله البيع نساء . وكذلك إذا قال له : تصرف كيف شئت . وقال الشافعي : ليس له البيع نساء في

(٤) في ا ، ب : « لأنه » .

(١) في الأصل ، ا ، م : « يطلب » .

(٢) في م زيادة : « أنه » .

(٣) سقط من : ب .

المَوْضِعَيْنِ ؛ لِأَنَّ فِيهِ غَرَرًا ، فَلَمْ يَجُزْ ، كَمَا لَوْ لَمْ يَقُلْ لَهُ ذَلِكَ . وَلَنَا ، أَنَّهُ دَاخِلٌ فِي عُمُومِ لَفْظِهِ ، وَقَرِينَةُ حَالِهِ تَدُلُّ عَلَى رِضَائِهِ بِرَأْيِهِ^(٤) فِي صِفَاتِ الْبَيْعِ ، وَفِي أَنْوَاعِ التَّجَارَةِ ، وَهَذَا ١٤٦/٤ ظ منها . فَإِذَا قُلْنَا : لَهُ / الْبَيْعُ نَسَاءً . فَالْبَيْعُ صَحِيحٌ ، وَمَهُمَا فَاتٌ مِنَ الثَّمَنِ لَمْ^(٥) يَلْزَمْهُ ضَمَانُهُ ، إِلَّا أَنْ يُفَرِّطَ بِبَيْعٍ مَنْ لَا يُوثِقُ بِهِ ، أَوْ مَنْ لَا يَعْرِفُهُ ، فَيَلْزَمُهُ ضَمَانُ الثَّمَنِ الَّذِي انْكَسَرَ عَلَى الْمُشْتَرَى . وَإِنْ قُلْنَا : لَيْسَ لَهُ الْبَيْعُ نَسَاءً ، فَالْبَيْعُ بَاطِلٌ ؛ لِأَنَّهُ فَعَلَ مَا لَمْ يُؤْذَنْ لَهُ فِيهِ ، فَأُشْبِهَ الْبَيْعَ مِنَ الْأَجْنَبِيِّ ، إِلَّا عَلَى الرَّوَايَةِ الَّتِي تَقُولُ : يَقِفُ بَيْعُ الْأَجْنَبِيِّ عَلَى الْإِجَارَةِ . فَهَهُنَا مِثْلُهُ . وَيَحْتَمِلُ قَوْلُ الْخِرَقِيِّ صِحَّةَ الْبَيْعِ ؛ فَإِنَّهُ إِنَّمَا ذَكَرَ الضَّمَانَ ؛ وَلَمْ يَذْكُرْ فَسَادَ الْبَيْعِ . وَعَلَى كُلِّ حَالٍ يَلْزَمُ الْعَامِلَ الضَّمَانُ ؛ لِأَنَّ ذَهَابَ الثَّمَنِ حَصَلَ بِتَفْرِيطِهِ . فَإِنْ قُلْنَا بِفَسَادِ الْبَيْعِ ، ضَمِنَ الْمَبِيعُ بِقِيمَتِهِ إِذَا تَعَذَّرَ عَلَيْهِ اسْتِرْجَاعُهُ ، إِمَّا لِتَلَفِ الْمَبِيعِ أَوْ امْتِنَاعِ الْمُشْتَرَى مِنْ رَدِّهِ إِلَيْهِ . وَإِنْ قُلْنَا بِصِحَّتِهِ ، اخْتَمَلَ أَنْ يَضْمَنَهُ بِقِيمَتِهِ أَيْضًا ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَقِفْ بِالْبَيْعِ أَكْثَرَ مِنْهَا ، وَلَا يَنْحَفِظُ بِتَرْكِهِ سِوَاهَا ، وَزِيَادَةُ الثَّمَنِ حَصَلَتْ بِتَفْرِيطِهِ ، فَلَا يَضْمَنُهَا . وَاخْتَمَلَ أَنْ يَضْمَنَ الثَّمَنَ ؛ لِأَنَّهُ وَجَبَ بِالْبَيْعِ ، وَفَاتَ بِتَفْرِيطِ الْبَائِعِ . وَإِنْ نَقَصَ عَنِ الْقِيَمَةِ ، فَقَدْ انْتَقَلَ الْوُجُوبُ إِلَيْهِ ، بِدَلِيلِ أَنَّهُ لَوْ حَصَلَ الثَّمَنُ لَمْ يَضْمَنْ شَيْئًا .

فصل : وليس له السَّفَرُ بِالْمَالِ ، فِي أَحَدِ الْوَجْهَيْنِ ، وَهُوَ مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ ؛ لِأَنَّ فِي السَّفَرِ تَغْيِيرًا بِالْمَالِ وَخَطَرًا ، وَلِهَذَا يُرَوَى : « إِنَّ الْمُسَافِرَ وَمَالَهُ لَعَلَى قَلْبٍ ، إِلَّا مَا وَقَى اللَّهُ تَعَالَى »^(٦) . أَيْ هَلَاكِ ، وَلَا يَجُوزُ لَهُ التَّغْيِيرُ بِالْمَالِ بِغَيْرِ إِذْنِ مَالِكِهِ . وَالْوَجْهُ الثَّانِي ، لَهُ السَّفَرُ بِهِ إِذَا لَمْ يَكُنْ مَخُوفًا . قَالَ الْقَاضِي : قِيَاسُ الْمَذْهَبِ جَوَازُهُ ، بِنَاءً عَلَى السَّفَرِ بِالْوَدِيعَةِ . وَهَذَا قَوْلُ مَالِكٍ . وَيُحْكِي ذَلِكَ عَنْ أَبِي حَنِيفَةَ ؛ لِأَنَّ الْإِذْنَ الْمُطْلَقَ يَنْصَرِفُ إِلَى مَا جَرَتْ بِهِ الْعَادَةُ ، وَالْعَادَةُ جَارِيَةٌ بِالتَّجَارَةِ سَفَرًا وَحَضْرًا ، وَلِأَنَّ الْمُضَارَبَةَ مُشْتَقَّةٌ مِنْ

(٤) فِي الْأَصْلِ : « بَشْرَائِهِ » .

(٥) فِي م : « لَا » .

(٦) ذَكَرَهُ ابْنُ قَتِيْبَةَ ، فِي غَرِيبِ الْحَدِيثِ ٢ / ٥٦٤ . وَابْنُ الْأَثِيرِ ، فِي النِّهَايَةِ ٤ / ٩٨ .

الضَرْبِ فِي الْأَرْضِ ، فَمَلَكَ ذَلِكَ بِمُطْلَقِهَا ، وَهَذَانِ الرَّجْهَانِ فِي الْمُطْلَقِ . فَأَمَّا إِنْ أُذِنَ فِي السَّفَرِ ، أَوْ نُهِيَ عَنْهُ ، أَوْ وَجِدَتْ قَرِينَةٌ دَالَّةٌ عَلَى أَحَدِ الْأَمْرَيْنِ ، تَعَيَّنَ ذَلِكَ ، وَثَبَتَ مَا أَمَرَ بِهِ . وَحُرِّمَ مَا نُهِيَ عَنْهُ . وَلَيْسَ لَهُ السَّفَرُ فِي مَوْضِعٍ مَخُوفٍ ، عَلَى الرَّجْهَيْنِ جَمِيعًا . وَكَذَلِكَ لَوْ أُذِنَ لَهُ فِي السَّفَرِ مُطْلَقًا ، لَمْ يَكُنْ لَهُ السَّفَرُ فِي طَرِيقٍ مَخُوفٍ ، وَلَا إِلَى بَلَدٍ مَخُوفٍ ، فَإِنْ فَعَلَ ، فَهُوَ ضَامِنٌ لِمَا يَتَلَفُ ؛ لِأَنَّهُ مُتَعَدِّ بِفِعْلِ مَا لَيْسَ لَهُ فِعْلُهُ . وَإِنْ سَافَرَ فِي طَرِيقٍ آمِنٍ ، جَازَ ، وَتَفَقَّطَ فِي مَالِ نَفْسِهِ . وَهَذَا قَالَ ابْنُ سِيرِينَ ، وَحَمَّادُ بْنُ أَبِي سَلِيمَانَ . وَهُوَ ظَاهِرُ مَذْهَبِ الشَّافِعِيِّ ، وَقَالَ الْحَسَنُ ، وَالنَّخَعِيُّ ، وَالْأَوْزَاعِيُّ ، وَمَالِكٌ ، وَإِسْحَاقُ ، وَأَبُو ثَوْرٍ ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ : يَنْفِقُ مِنَ الْمَالِ بِالْمَعْرُوفِ ، إِذَا شَخَّصَ بِهِ عَنِ الْبَلَدِ / ؛ لِأَنَّ سَفَرَهُ لِأَجْلِ الْمَالِ ، فَكَانَتْ نَفَقَتُهُ مِنْهُ ، كَأَجْرِ الْحَمَالِ . وَإِذَا شَخَّصَ بِهِ عَنِ الْبَلَدِ ، فَكَانَتْ عَلَيْهِ ، كَنَفَقَةِ الْحَضَرِ ، وَأَجْرِ الطَّبِيبِ ، وَثَمَنِ الطَّبِيبِ^(٧) ، وَلِأَنَّهُ دَخَلَ عَلَى أَنَّهُ يَسْتَحِقُّ مِنَ الرَّيْحِ الْجُزْءَ الْمُسَمًّى ، فَلَا يَكُونُ لَهُ غَيْرُهُ ، وَلِأَنَّهُ لَوْ اسْتَحَقَّ النَّفَقَةَ أَفْضَى إِلَى أَنْ يَخْتَصَّ بِالرَّيْحِ إِذَا لَمْ يَرْبَحْ سِوَى مَا أَنْفَقَهُ . فَأَمَّا إِنْ اشْتَرَطَ^(٨) لَهُ النَّفَقَةَ ، فَلَهُ ذَلِكَ ، وَلَهُ مَا قَدَّرَ لَهُ مِنْ مَا كُورٍ وَمَلْبُوسٍ وَمَرْكُوبٍ وَغَيْرِهِ . قَالَ أَحْمَدُ ، فِي رِوَايَةِ الْأَثَرِ : أَحَبُّ إِلَيَّ أَنْ يَشْتَرِطَ نَفَقَةً مَحْدُودَةً ، وَإِنْ أَطْلَقَ صَحَّ . نَصٌّ عَلَيْهِ . وَلَهُ نَفَقَتُهُ مِنَ الْمَأْكُولِ ، وَلَا كُسُوفُهُ . قَالَ أَحْمَدُ : إِذَا قَالَ : لَهُ نَفَقَتُهُ . فَإِنَّهُ يَنْفِقُ . قِيلَ لَهُ : فَيَكْتَسِبُ ؟ قَالَ : لَا ، إِنَّمَا لَهُ النَّفَقَةُ . وَإِنْ كَانَ سَفَرُهُ طَوِيلًا ، يَحْتَاجُ إِلَى تَجْدِيدِ كُسُوفِهِ ، فَظَاهِرُ كَلَامِ أَحْمَدَ جَوَازُهَا ؛ لِأَنَّهُ قِيلَ لَهُ : فَلَمْ يَشْتَرِطْ الْكُسُوفَ ، إِلَّا أَنَّهُ فِي بَلَدٍ بَعِيدٍ ، وَلَهُ مَقَامٌ طَوِيلٌ ، يَحْتَاجُ فِيهِ إِلَى كُسُوفَةٍ ؟ فَقَالَ : إِذَا أُذِنَ لَهُ فِي النَّفَقَةِ فَعَلَ ، مَا لَمْ يَحْمِلْ عَلَى مَالِ الرَّجُلِ ، وَلَمْ يَكُنْ ذَلِكَ قَصْدَهُ . هَذَا مَعْنَاهُ . وَقَالَ الْقَاضِي ، وَأَبُو الْخَطَّابِ : إِذَا اشْتَرَطَ لَهُ النَّفَقَةَ ، فَلَهُ جَمِيعُ نَفَقَتِهِ ، مِنْ مَا كُورٍ وَمَلْبُوسٍ^(٩) بِالْمَعْرُوفِ .

(٧) فِي ب ، م : « الطَّب » .

(٨) فِي أ ، ب : « شَرَط » .

(٩) فِي م : « أَوْ مَلْبُوس » .

وقال أحمد : يُنْفَقُ عَلَى مَعْنَى مَا كَانَ يُنْفَقُ عَلَى نَفْسِهِ ، غَيْرَ مُتَعَدِّ بِالنَّفَقَةِ ، وَلَا مُضِرٌّ بِالْمَالِ . وَلَمْ يَذْهَبْ أَحْمَدُ إِلَى تَقْدِيرِ النَّفَقَةِ ؛ لِأَنَّ الْأَسْعَارَ تَخْتَلِفُ ، وَقَدْ ثَقُلَ ، وَقَدْ تَكَثَّرُ^(١٠) . فَإِنْ اخْتَلَفَا فِي قَدْرِ النَّفَقَةِ ، فَقَالَ أَبُو الْخَطَّابِ : يَرْجِعُ فِي الْقَوِيَّ إِلَى الْإِطْعَامِ فِي الْكِفَارَةِ ، وَفِي الْكُسُورَةِ إِلَى أَقَلِّ مَلْبُوسٍ مِثْلِهِ . فَإِنْ كَانَ مَعَهُ مَالٌ لِنَفْسِهِ مَعَ مَالِ الْمُضَارَبَةِ ، أَوْ كَانَ مَعَهُ مُضَارَبَةٌ أُخْرَى ، أَوْ بِضَاعَةٌ لآخَرَ ، فَالنَّفَقَةُ عَلَى قَدْرِ الْمَالَيْنِ ، لِأَنَّ النَّفَقَةَ إِنَّمَا كَانَتْ لِأَجْلِ السَّفَرِ ، وَالسَّفَرُ لِلْمَالَيْنِ ، فَيَجِبُ أَنْ تَكُونَ النَّفَقَةُ مَقْسُومَةً عَلَى قَدْرِهِمَا ، إِلَّا أَنْ يَكُونَ رَبُّ الْمَالِ قَدْ شَرَطَ لَهُ النَّفَقَةَ مَعَ عِلْمِهِ بِذَلِكَ . وَلَوْ أُذِنَ لَهُ فِي السَّفَرِ إِلَى مَوْضِعٍ مُعَيَّنٍ ، أَوْ غَيْرِ مُعَيَّنٍ ، ثُمَّ لَقِيَهِ رَبُّ الْمَالِ فِي السَّفَرِ ، إِمَّا بِذَلِكَ الْمَوْضِعِ ، أَوْ فِي غَيْرِهِ ، وَقَدْ نَضَّ الْمَالُ ، فَأَخَذَ مَالَهُ ، فَطَالَبَهُ الْعَامِلُ بِنَفَقَةِ الرَّجُوعِ إِلَى بَلَدِهِ ، لَمْ يَكُنْ لَهُ ؛ لِأَنَّهُ إِنَّمَا يَسْتَحِقُّ^(١١) النَّفَقَةَ مَا دَامَا فِي الْقِرَاضِ ، وَقَدْ زَالَ ، فَزَالَتِ النَّفَقَةُ ، وَلِذَلِكَ^(١٢) لَوْ مَاتَ لَمْ يَجِبْ تَكْفِيئُهُ . وَقَدْ قِيلَ : لَهُ ذَلِكَ ؛ لِأَنَّهُ كَانَ شَرَطَ لَهُ نَفَقَةَ ذَهَابِهِ وَرَجُوعِهِ وَغَيْرِهِ ، بِتَسْفِيرِهِ إِلَى الْمَوْضِعِ الَّذِي أُذِنَ لَهُ فِيهِ ، مُعْتَقِدًا أَنَّهُ مُسْتَحِقٌّ لِلنَّفَقَةِ ذَاهِبًا وَرَاجِعًا ، فَإِذَا قَطَعَ عَنْهُ النَّفَقَةُ ، تَضَرَّرَ بِذَلِكَ .

فصل : وَحُكْمُ الْمُضَارَبِ حُكْمُ الْوَكِيلِ ، فِي أَنَّهُ لَيْسَ لَهُ أَنْ يَبِيعَ بِأَقَلِّ مِنْ ثَمَنِ
 ١٤٧/٤ ظ الْمِثْلِ ، وَلَا يَشْتَرِيَ بِأَكْثَرِ مِنْهُ ، مِمَّا لَا يَتَعَابَنُ / النَّاسُ بِمِثْلِهِ ، فَإِنْ فَعَلَ ، فَقَدْ رُوِيَ عَنْ أَحْمَدَ ، أَنَّ الْبَيْعَ يَصِحُّ^(١٣) ، وَيُضْمَنُ النِّقْصَ ؛ لِأَنَّ الضَّرَرَ يَنْجَبِرُ بِضَمَانِ النِّقْصِ . وَالْقِيَاسُ أَنَّ الْبَيْعَ بَاطِلٌ . وَهُوَ مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ ؛ لِأَنَّهُ يَبِيعُ لَمْ يُؤْذَنْ لَهُ فِيهِ ، فَأُشْبِهَ بَيْعَ الْأَجْنَبِيِّ . فَعَلِيَ هَذَا ، إِنْ تَعَذَّرَ رَدُّ الْمَبِيعِ ، ضَمِنَ النِّقْصَ أَيْضًا ، وَإِنْ أُمِكنَ رَدُّهُ ، وَجَبَ رَدُّهُ إِنْ كَانَ بَاقِيًا ، أَوْ قِيمَتُهُ إِنْ كَانَ تَالِفًا ، وَلِرَبِّ الْمَالِ مُطَالَبَةٌ مَنْ شَاءَ مِنَ الْعَامِلِ

(١٠) فِي م : « وَتَكَثَّرَ » .

(١١) فِي أ : « اسْتَحَقَّ » .

(١٢) فِي الْأَصْلِ : « وَكَذَلِكَ » .

(١٣) فِي الْأَصْلِ : « صَحِيحٌ » .

أو المُشْتَرَى ، فإن أُخِذَ من المُشْتَرَى قِيَمَتُهُ رَجَعَ العَامِلُ على العَامِلِ بالثَمَنِ ، وإن رَجَعَ على العَامِلِ بِقِيَمَتِهِ رَجَعَ العَامِلُ على المُشْتَرَى بها ، وَرَدَّ عليه الثَمَنُ ؛ لِأَنَّ التَّلَفَ حَصَلَ في يَدِهِ . وأما مَا يَتَعَابَنُ النَّاسُ بِمِثْلِهِ ، فغَيْرُ مَمْنُوعٍ مِنْهُ ؛ لِأَنَّهُ لَا يُمَكِّنُ التَّحَرُّزُ مِنْهُ ، وَأما إِذَا اشْتَرَى بِأَكْثَرِ مِنْ ثَمَنِ المِثْلِ بَعَيْنِ المَالِ ، فهو كالْبَيْعِ . وإن اشْتَرَى في الذِّمَّةِ ، لَزِمَ العَامِلُ دُونَ رَبِّ المَالِ ، إِلَّا أَنْ يُجِيزَهُ ، فيكونَ لَهُ . هذا ظَاهِرُ كَلَامِ الخِرَقِيِّ . وقال القَاضِي : إن أُطْلِقَ الشُّرَاءُ ولم يَذْكُرْ رَبُّ المَالِ ، فكذلك ، وإن صرَّحَ للبائع أَنِّي اشْتَرَيْتُهُ لِفُلَانٍ ، فالْبَيْعُ باطِلٌ أَيْضًا .

فصل : وهل لَهُ أَنْ يَبِيعَ وَيَشْتَرِيَ بغير نَقْدِ البَلَدِ ؟ على رِوَايَتَيْنِ ؛ الأولى ، جَوَازُهُ إِذَا رَأَى أَنَّ^(١٤) المَصْلَحَةَ فِيهِ ، والرَّيْبُ حَاصِلٌ بِهِ ، كما يَجُوزُ أَنْ يَبِيعَ عَرْضًا بِعَرْضٍ وَيَشْتَرِيَهُ بِهِ . فإذا قُلْنَا : لَا يَمْلِكُ ذَلِكَ . ففَعَلَهُ ، فحُكْمُهُ حُكْمُ مَا لو اشْتَرَى أو باعَ بغيرِ ثَمَنِ المِثْلِ . وإن قالَ لَهُ : اعمَلْ بِرَأْيِكَ . فله ذَلِكَ . وهل لَهُ المُزَارَعَةُ ؟ يَحْتَمِلُ أَنْ لَا يَمْلِكُ ذَلِكَ ؛ لِأَنَّ المُضَارَبَةَ لَا يُفْهَمُ مِنْ إِطْلَاقِهَا المُزَارَعَةُ . وقد رَوَى عَنْ أَحْمَدَ ، رَحِمَهُ اللهُ ، فِي مَنْ دَفَعَ إِلَى رَجُلٍ أَلْفًا ، وقال : اتَّجِرْ فِيهَا بِمَا شِئْتَ . فزَرَعَ زَرْعًا ، فَرَبِحَ فِيهِ ، فالمُضَارَبَةُ جَائِزَةٌ ، والرَّيْبُ بَيْنَهُمَا . قال القَاضِي : ظَاهِرُ هَذَا أَنَّ قَوْلَهُ : اتَّجِرْ بِمَا شِئْتَ . دَخَلَتْ فِيهِ المُزَارَعَةُ ؛ لِأَنَّهَا مِنَ الوُجُوهِ الَّتِي يُتَتَعَى بِهَا النِّمَاءُ ، وعلى هَذَا لو تَوَى^(١٥) المَالُ كُلَّهُ^(١٦) فِي المُزَارَعَةِ ، لم يَلْزَمُهُ ضَمَانُهُ .

فصل : وله أَنْ يَشْتَرِيَ المَعْيِبَ ، إِذَا رَأَى المَصْلَحَةَ فِيهِ ؛ لِأَنَّ المَقْصُودَ الرِّبْحَ ، وقد يَكُونُ الرِّبْحُ فِي المَعْيِبِ . فإن اشْتَرَاهُ يَظُنُّهُ سَلِيمًا ، فَبَانَ مَعْيِبًا ، فله فِعْلُ مَا يَرَى المَصْلَحَةَ فِيهِ ، مِنْ رَدِّهِ بِالْعَيْبِ ، أو إِمْسَاكِهِ وَأَخِذِ أَرْضِ الْعَيْبِ . فإن اخْتَلَفَ العَامِلُ وَرَبُّ المَالِ فِي الرَّدِّ ، فَطَلَبَهُ^(١٧) أَحَدُهُمَا ، وَأَبَاهُ الْآخَرُ ، فَعَلَّ مَا فِيهِ النَّظَرُ وَالْحِظُّ ؛ لِأَنَّ

(١٤) سقط من : ب ، م .

(١٥) توى المال : هلك .

(١٦) سقط من : ا ، ب .

(١٧) في ا ، ب ، م : « فطالبه » .

المَقْصُودُ تَحْصِيلُ الْحَظِّ ، فَيُحْمَلُ^(١٨) الْأَمْرُ عَلَى^(١٩) مَا فِيهِ الْحَظُّ . وَأَمَّا الشَّرِيكَانِ^(٢٠) إِذَا اخْتَلَفَا^(٢١) فِي رَدِّ الْمَعِيبِ ، فَلِطَالِبِ الرَّدِّ رَدُّ نَصِيْبِهِ ، وَلِلْآخَرِ إِمْسَاكُ نَصِيْبِهِ ، إِلَّا أَنْ يَكُونَ الْبَائِعُ لَمْ يَعْلَمْ أَنَّ الشِّرَاءَ لهما جَمِيعًا ، فَلَا يَلْزَمُهُ قَبُولُ رَدِّ بَعْضِهِ ؛ لِأَنَّ ظَاهِرَ الْحَالِ أَنَّ الْعَقْدَ لِمَنْ وَلِيَهُ ، فَلَمْ يَجْزِ إِذْ خَالَ الضَّرَرُ عَلَى الْبَائِعِ بِتَبْعِيضِ الصَّفَقَةِ عَلَيْهِ . وَلَوْ أَرَادَ الَّذِي وَلِيَ الْعَقْدَ رَدُّ بَعْضِ الْمَبِيعِ وَإِمْسَاكُ الْبَعْضِ ، كَانَ حُكْمُهُ حُكْمَ مَالِو أَرَادَ شَرِيكَهُ ذَلِكَ ، عَلَى مَا فَصَّلْنَاهُ . ١٤٨/٤

فصل : وليس له أن يشتري من يعتق على رب المال بغير إذنه ؛ لأن عليه فيه ضررًا . فإن اشتراه بإذن رب المال ، صح ؛ لأنه يجوز أن يشتريه بنفسه ، فإذا أذن لغيره فيه ، جاز ، ويعتق عليه ، وتنفسخ المضاربة في قدر ثمنه ؛ لأنه قد تلف ، ويكون محسوبًا^(٢٢) على رب المال . فإن كان ثمنه كل المال ، انفسخت المضاربة . وإن كان في المال ربح ، رجع^(٢٣) العامل بحصته منه ، وإن كان بغير إذن رب المال ، احتمل أن لا يصح الشراء إذا كان الثمن عينًا ؛ لأن العامل اشترى ما ليس له أن يشتريه ، فكان بمنزلة ماله واشترى شيئًا بأكثر من ثمنه ، ولأن الإذن في المضاربة إنما ينصرف إلى ما يمكن بيعه والربح فيه ، فلا يتناول غير ذلك . وإن كان^(٢٤) اشتراه في الذمة ، وقع الشراء للعاقيد ، وليس له دفع الثمن من مال المضاربة ، فإن فعل ضمين .^(٢٥) وهذا قول^(٢٦) الشافعي وأكثر الفقهاء . وقال القاضي : ظاهر كلام أحمد صحة الشراء ؛ لأنه مال متقوم قابل للعقود ، فصح شراؤه ، كما لو اشترى من نذر رب المال إعتاقه ، ويعتق على رب المال ، وتنفسخ

(١٨) في ا ، ب ، م : « فيحمل » .

(١٩) سقط من : الأصل .

(٢٠) (٢٠-٢٠) سقط من : ب .

(٢١) في الأصل : « محبوسا » .

(٢٢) في ب ، م : « جعل » .

(٢٣) سقط من : ا ، ب ، م .

(٢٤-٢٤) في ب ، م : « وهذا قال » .

المُضَارَبَةُ فِيهِ . وَيَلْزَمُ الْعَامِلَ ضَمَانُهُ ، عَلَى ظَاهِرِ كَلَامِ أَحْمَدَ ، عَلِمَ بِذَلِكَ أَوْ جَهَلَ ؛ لِأَنَّ مَالَ الْمُضَارَبَةِ تَلَفَ بِسَبَبِهِ ، وَلَا فَرْقَ فِي الْإِثْلَافِ الْمَوْجِبِ لِلضَّمَانِ بَيْنَ الْعِلْمِ وَالْجَهْلِ . وَفِيمَا يَضُمُّنُهُ وَجْهَانِ ؛ أَحَدُهُمَا ، قِيمَتُهُ ؛ لِأَنَّ الْمِلْكَ ثَبَتَ فِيهِ ثُمَّ تَلَفَ ، فَأُشْبِهَ ، مَالُوهُ أَتْلَفَهُ بِفِعْلِهِ . وَالثَّانِي ، الثَّمَنُ الَّذِي اشْتَرَاهُ بِهِ ؛ لِأَنَّ التَّفْرِيطَ مِنْهُ حَصَلَ بِالشِّرَاءِ ، وَبَذَلَ الثَّمَنُ فِيمَا يَتَلَفُ بِالشِّرَاءِ ، فَكَانَ عَلَيْهِ ضَمَانُ مَا فَرَّطَ فِيهِ . وَمَتَى ظَهَرَ فِي الْمَالِ رِبْحٌ فَلِلْعَامِلِ حِصَّتُهُ مِنْهُ . وَقَالَ أَبُو بَكْرٍ : إِنْ لَمْ يَكُنِ الْعَامِلُ عَالِمًا بِأَنَّهُ يَغْتَنِقُ عَلَى رَبِّ الْمَالِ ، لَمْ يَضْمَنْ ؛ لِأَنَّ التَّلَفَ حَصَلَ لِمَعْنَى فِي الْمَبِيعِ لَمْ يَعْلَمْ بِهِ الْمُشْتَرِي ، فَلَمْ يَضْمَنْ ، كَمَا لَوْ اشْتَرَى مَعِيًّا لَمْ يَعْلَمْ بِعَيْبِهِ ، فَتَلَفَ بِهِ . قَالَ : وَيَتَوَجَّهُ أَنْ لَا يَضْمَنْ ، وَإِنْ عَلِمَ .

فصل : وَإِنْ اشْتَرَى امْرَأَةً رَبِّ الْمَالِ ، صَحَّ الشِّرَاءُ ، وَانْفَسَخَ النِّكَاحُ . فَإِنْ كَانَ قَبْلَ الدُّخُولِ ، فَهَلْ يَلْزَمُ الزَّوْجَ نِصْفُ الصَّدَاقِ ؟ فِيهِ وَجْهَانِ ، ذَكَرْنَاهُمَا فِي غَيْرِ هَذَا الْمَوْضِعِ . فَإِنْ قُلْنَا : يَلْزَمُهُ . رَجَعَ بِهِ عَلَى الْعَامِلِ ؛ لِأَنَّهُ سَبَبُ ^(٢٥) تَقْرِيرِهِ عَلَيْهِ ، فَرَجَعَ عَلَيْهِ ، كَمَا لَوْ أَفْسَدَتِ امْرَأَةٌ نِكَاحَهُ بِالرِّضَاعِ . وَإِنْ اشْتَرَى ^(٢٦) زَوْجَ رَبَّةِ الْمَالِ ، صَحَّ الشِّرَاءُ ، وَانْفَسَخَ النِّكَاحُ ؛ لِأَنَّهَا مَلَكَتْ زَوْجَهَا . وَهَذَا قَالَ أَبُو حَنِيفَةَ . وَقَالَ الشَّافِعِيُّ : لَا يَصِحُّ الشِّرَاءُ إِذَا كَانَ بِغَيْرِ إِذْنِهَا ؛ لِأَنَّ الْإِذْنَ إِنَّمَا يَتَنَاوَلُ شِرَاءَ مَالِهَا فِيهِ حَظٌّ ، وَشِرَاءَ زَوْجِهَا يَضُرُّ بِهَا ؛ لِأَنَّهُ يَفْسَخُ نِكَاحَهَا ، وَيَضُرُّ بِهَا ، وَيُسْقِطُ حَقَّهَا مِنَ النَّفَقَةِ وَالْكُسُوفَةِ ، فَلَمْ يَصِحَّ كَشِرَاءِ ابْنِهَا . وَلَنَا ، أَنَّهُ اشْتَرَى مَا يُمَكِّنُ طَلَبَ الرِّبْحِ فِيهِ ، فَجَازَ ، كَمَا لَوْ اشْتَرَى أَجْنَبِيًّا . وَلَا ضَمَانٌ عَلَى الْعَامِلِ فِيمَا يَفُوتُ مِنَ الْمَهْرِ وَيُسْقِطُ مِنَ النَّفَقَةِ ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ لَا يَعُودُ إِلَى الْمُضَارَبَةِ ، وَإِنَّمَا هُوَ بِسَبَبِ آخَرَ . وَلَا فَرْقَ بَيْنَ شِرَائِهِ فِي الذِّمَّةِ أَوْ بِعَيْنِ الْمَالِ .

فصل : وَإِنْ اشْتَرَى الْمَأْذُونُ لَهُ مَنْ يَغْتَنِقُ عَلَى رَبِّ الْمَالِ بِإِذْنِهِ ، صَحَّ وَعَتَقَ . فَإِنْ كَانَ ١٤٨/٤ ظ

(٢٥) فِي الْأَصْلِ ، ١ : د بَيْت .

(٢٦) سَقَطَ مِنْ : ب .

على المأذون له دينٌ يستغرق قيمته وما في يده ، وقلنا : يتعلق الدين برقبته . فعليه دفع قيمة العبد الذي عتق إلى الغرماء ؛ لأنه الذي أثلف عليهم بالعتق . وإن نهاه عن الشراء ، فالشراء باطل ؛ لأنه يملكه بالإذن ، وقد زال بالنهي . وإن أطلق الإذن ، فقال أبو الخطاب : يصح شراؤه ؛ لأن من صح أن يشتريه السيد ، صح شراء المأذون له ، كالأجنبي . وهذا قول أبي حنيفة إذا إذن له في التجارة ولم يدفع إليه مالا . وقال القاضي : لا يصح ؛ لأن فيه إثلافا على السيد ، فإن إذنه يتناول ما فيه حظ ، فلا يدخل فيه الإثلاف . وفارق عامل المضاربة ؛ لأنه يضمن القيمة ، فيزول الضرر . وللشافعي قولان ، كالوجهين . وإن اشترى امرأة رب المال ، أو زوج ربة المال ، فهل يصح ؟ على وجهين أيضا ، كشرائه من يعتق بالشراء .

فصل : وإن اشترى المضارب من يعتق عليه ، صح الشراء . فإن لم يكن ظهر في المال ربح ، لم يعتق منه شيء ، وإن ظهر فيه ربح ، ففيه وجهان ، مبنيان على العامل متى يملك الربح ؟ فإن قلنا : يملكه بالقسمة . لم يعتق منه شيء ؛ لأنه ما ملكه . وإن قلنا : يملكه بالظهور . ففيه وجهان ؛ أحدهما ، لا يعتق . وهو قول أبي بكر ؛ لأنه لم يتم ملكه عليه ، لأن الربح وقاية لرأس^(٢٧) المال ، فلم يعتق لذلك . والثاني ، يعتق بقدر حصته من الربح ، إن كان مفسرا ، ويقوم عليه باقيه إن كان موسرا ؛ لأنه ملكه بفعله ، فاعتق^(٢٨) عليه ، كما لو اشتراه بماله . وهذا قول القاضي ، ومذهب أصحاب أبي حنيفة ، لكن عندهم يستسعى في بقيته إن كان مفسرا . ولنا رواية كقولهم . وإن اشتراه ولم يظهر ربح ، ثم ظهر بعد ذلك ، والعبد باق في التجارة ، فهو كما لو كان الربح ظاهرا وقت الشراء . وقال الشافعي : إن اشتراه بعد ظهور الربح ، لم يصح ، في أحد الوجهين ؛ لأنه يؤدي إلى أن يتنجز^(٢٩) العامل حقه قبل رب المال . ولنا ، أنهما شريكان ، فصح

(٢٧) في الأصل : رأس .

(٢٨) في ب : فعتق .

(٢٩) في ا ، ب ، م : ينجز .

شِرَاءُ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا مَنْ يَعْتِقُ عَلَيْهِ ، كَشْرِيكِي الْعِنَانِ .

فصل : وليس له أن يشتري بأكثر من رأس المال ؛ لأن الإذن ما تناول أكثر منه . فإن كان رأس المال ألفاً ، فاشترى عبداً بألف ، ثم اشترى عبداً آخر بعين الألف ، فالشراء فاسدٌ ؛ لأنه اشتراه بمالٍ يُستحقُّ تسليمه في البيع الأول . وإن اشتراه في ذمته ، صحَّ الشراء ، والعبْدُ له ؛ لأنه اشترى / في ذمته لغيره ما لم يأذن له في شرائه ، فوقع له . وهل يقف على إجازة ربِّ المال ؟ على روايتين . ومذهب الشافعي كنعو ما ذكرنا . ١٤٩/٤ و

فصل : وليس للمُضَارِبِ وطءُ أمةٍ من المُضَارِبَةِ ، سواءَ ظَهَرَ في المالِ رِبْحٌ أو لم يَظْهَرْ ، فإن فَعَلَ ، فعليه المَهْرُ والتَّعْزِيرُ . وإن عَلِقَتْ منه ولم يَظْهَرْ في المالِ رِبْحٌ ، فولَّده رقيقٌ ؛ لأنها عَلِقَتْ منه في غير ملكٍ ولا شُبْهَةِ مَلِكٍ ، ولا تَصِيرُ أُمٌّ وَلَدُهَا ؛ لذلك^(٣٠) . وإن ظَهَرَ في المالِ رِبْحٌ ، فالوَلَدُ حُرٌّ ، وتَصِيرُ أُمٌّ وَلَدُهَا ، وعليه قِيمَتُهَا . ونحو هذا قال سفيان وإسحاق . وقال القاضي : إن لم يَظْهَرْ رِبْحٌ ، فعليه الحَدُّ ؛ لأنه وَطِئَ في غير ملكٍ ولا شُبْهَةِ مَلِكٍ . والمنصوصُ عن أحمد ، أن عليه التَّعْزِيرَ ؛ لأنَّ ظُهُورَ الرِّبْحِ يَنْبَنِي عَلَى التَّقْوِيمِ ، والتَّقْوِيمُ غَيْرُ مُتَحَقِّقٍ ، لأنه يَحْتَمِلُ أَنَّ السَّلْعَ تُسَاوِي أَكْثَرَ مِمَّا قُوِّمَتْ بِهِ ؛ فيكون ذلك^(٣١) شُبْهَةً فِي دَرَجَةِ الْحَدِّ ، لأنه يُدْرَأُ بِالشُّبُهَاتِ .

فصل : وليس لِرَبِّ الْمَالِ وَطءُ الْأَمَةِ أَيْضاً ؛ لأنه يَنْقُصُهَا إِنْ كَانَتْ بِكَرّاً ، وَيُعْرِضُهَا لِلخُرُوجِ مِنَ الْمُضَارِبَةِ وَالتَّلَفِ ، فَإِنْ فَعَلَ ، فَلَا حَدَّ عَلَيْهِ ؛ لأنها مَمْلُوكَةٌ . وَإِنْ عَلِقَتْ مِنْهُ ، صَارَتْ أُمٌّ وَلَدُهَا ، وَوَلَدُهَا حُرٌّ ؛ لذلك^(٣٢) ، وَتَخْرُجُ مِنَ الْمُضَارِبَةِ ، وَتُحْسَبُ قِيمَتُهَا ، وَيُضَافُ إِلَيْهَا بَقِيَّةُ الْمَالِ ، فَإِنْ كَانَ فِيهِ رِبْحٌ فَلِلْعَامِلِ حِصَّتُهُ مِنْهُ .

فصل : وإذا أذن ربُّ المالِ لِلْمُضَارِبِ فِي الشِّرَاءِ^(٣٣) مِنْ مَالِ الْمُضَارِبَةِ^(٣٤) ،

(٣٠) في ١ ، ب ، م : « كذلك » .

(٣١) في الأصل : « له » .

(٣٢-٣٢) سقط من : الأصل .

فاشترى جارية لیتسرى بها ، خَرَجَ ثَمَنُهَا مِنَ الْمُضَارَبَةِ ، وصَارَ قَرْضًا فِي ذِمَّتِهِ ؛ لِأَنَّ اسْتِباحَةَ البُضْعِ لَا تُحْصَلُ إِلَّا بِمِلْكِهِ ؛ لقول الله تعالى : ﴿ إِلَّا عَلَى أَزْوَاجِهِمْ أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُهُمْ ﴾ (٣٣) .

فصل : وليس لواحد منهما تزويج الأمة ؛ لأنه ينقصها ، ولا مكاتبته العبد ؛ لذلك . فإن اتفقا على ذلك ، جاز ؛ لأن الحق لهما لا يخرج عنهما .

فصل : وليس للمضارب دفع المال إلى آخر مضاربة . نص عليه أحمد ، في رواية الأثرم ، وحري ، وعبد الله ، قال : إن أذن له رب المال ، وإلا فلا . وخرج القاضي وجهها في جواز ذلك ، بناءً على توكيل الوكيل من غير إذن الموكِّل . ولا يصح هذا التحريج ، وقياسه على الوكيل مُمتنع لوجهين ؛ أحدهما ، أنه إنما دفع إليه المال ههنا ليضارب به ، ويدفعه إلى غيره مضاربة^(٣٤) يخرج عن كونه مضارباً به ، بخلاف الوكيل . الثاني ، أن هذا يوجب في المال حَقًّا لغيره ، ولا يجوز إيجاب حق في مال إنسان بغير إذنه . وبهذا قال أبو حنيفة ، والشافعي . ولا أعرف عن غيرهم خلافهم . فإن فعل ، فلم يَتَلَفَ المال ، ولا ظَهَرَ فيه ربح ، رَدَّه إلى مالِكِهِ ، ولا شيء له ولا عليه . وإن تَلَفَ ، أو ربح فيه ، فقال الشريف أبو جعفر : هو في الضمان والتصرف كالغاصب ، ولرب المال مطالبة مَنْ شاءَ منهما برَدَ المال / إن كان باقياً ، ويردُّ بدله إن كان تالفاً ، أو تَعَذَّرَ رَدُّه ، فإن طالب الأول ، وضَمَنَ قِيَمَةَ التَّالِفِ ، ولم يكن الثاني عَليماً^(٣٥) بالحال ، لم يَرْجِعْ عليه بشيء^(٣٦) منه^(٣٧) ؛ لأنه دَفَعَهُ إليه على وَجْهِ الأمانة . وإن عَليماً بالحال ، رَجَعَ عليه ؛ لأنه قَبَضَ مالَ غيره على سَبِيلِ العُدْوَانِ ، وتَلَفَ تحت يده ، فاستقرَّ ضَمَانُهُ^(٣٨)

(٣٣) سورة المؤمنون ٦ .

(٣٤) سقط من : ب .

(٣٥) في م : ١ : على علم .

(٣٦) سقط من : ب .

(٣٧) سقط من : ١ ، ب ، م .

(٣٨) في ١ : الضمان .

عليه . وإن ضَمَّنَ الثاني مع عِلْمِهِ بالحَال ، لم يَرْجِعْ على الأول . وإن لم يَعْلَمْ ، فهل يَرْجِعْ على الأول ؟ على وَجْهَيْنِ ؛ أحدهما ، يَرْجِعْ عليه ؛ لِأَنَّهُ غَرُّهُ ، فَأُشْبِهَ مَالُو غَرُّهُ بِحُرِّيَّةِ أُمِّهِ . والثاني : لا يَرْجِعْ ؛ لِأَنَّ التَّلَفَّ كَانَ فِي يَدِهِ ، فَاسْتَقَرَّ الضَّمَانُ عَلَيْهِ . وإن رِبَحَ في المَالِ ، فالرَّبْحُ لِمَالِكِهِ ، وَلَا شَيْءَ لِلْمُضَارِبِ الأول ؛ لِأَنَّهُ لم يُوجَدْ مِنْهُ مَالٌ وَلَا عَمَلٌ . وهل للثاني أَجْرٌ مِثْلُهُ ؟ على رِوَايَتَيْنِ ؛ إحداهما ، له ذلك ؛ لِأَنَّهُ عَمِلَ في مَالٍ غَيْرِهِ بِعَوَضٍ لم يُسَلِّمْ له ، فكان له أَجْرٌ مِثْلُهُ ، كَالْمُضَارَبَةِ الْفَاسِدَةِ . والثانية ، لَا شَيْءَ له ؛ لِأَنَّهُ عَمِلَ في مَالٍ غَيْرِهِ بِغَيْرِ إِذْنِهِ ، فَلَمْ يَسْتَحِقْ لذلك عَوَضًا ، كَالْغَاصِبِ . وفَارَقَ الْمُضَارَبَةَ ؛ لِأَنَّهُ عَمِلَ في مَالِهِ بِإِذْنِهِ . وسواءُ اشْتَرَى بِعَيْنِ المَالِ أَوْ في الذِّمَّةِ . وَيَحْتَمِلُ أَنَّهُ إِذَا اشْتَرَى في الذِّمَّةِ يَكُونُ الرَّبْحُ له ، لِأَنَّهُ رِبَحَ فِيمَا اشْتَرَاهُ في ذِمَّتِهِ مِمَّا لم يَقَعْ^(٣٩) الشُّرَاءُ فِيهِ لغيرِهِ ، فَأُشْبِهَ مَالُو لم يَنْقُذِ الثَّمَنَ مِنْ مَالِ رَبِّ المَالِ . قال الشَّرِيفُ أَبُو جَعْفَرٍ : هَذَا قَوْلُ أَكْثَرِهِمْ . يعْنِي قَوْلَ مَالِكٍ ، وَالشَّافِعِيِّ ، وَأَبِي حَنِيفَةَ . وَيَحْتَمِلُ أَنَّهُ إِنْ كَانَ عَالِمًا بِالْحَالِ ، فَلَا شَيْءَ لِلْعَامِلِ ، كَالْغَاصِبِ ، وَإِنْ جَهِلَ الْحَالُ ، فَلَهُ أَجْرٌ مِثْلُهُ ، يَرْجِعُ بِهِ عَلَى الْمُضَارِبِ الأول ؛ لِأَنَّهُ غَرُّهُ ، وَاسْتَعْمَلَهُ بِعَوَضٍ لم يَحْصُلْ له ، فَوَجَبَ أَجْرُهُ عَلَيْهِ ، كَمَا لو اسْتَعْمَلَهُ فِي مَالِ نَفْسِهِ . وقال القَاضِي : إِنْ اشْتَرَى بِعَيْنِ المَالِ ، فَالشُّرَاءُ بَاطِلٌ . وَإِنْ كَانَ اشْتَرَى في الذِّمَّةِ ، ثُمَّ نَقَذَ المَالُ ، وَكَانَ قد شَرَطَ رَبُّ المَالِ لِلْمُضَارِبِ النِّصْفَ ، فَدَفَعَهُ الْمُضَارِبُ إِلَى آخَرَ ، عَلَى أَنْ يَكُونَ لِرَبِّ المَالِ النِّصْفُ ، وَالنِّصْفُ الْآخَرُ بَيْنَهُمَا ؛ فَهُوَ عَلَى مَا اتَّفَقُوا عَلَيْهِ ؛ لِأَنَّ رَبَّ المَالِ رَضِيَ بِنِصْفِ^(٤٠) الرِّبْحِ ، فَلَا يَدْفَعُ إِلَيْهِ أَكْثَرَ مِنْهُ ، وَالْعَامِلَانِ عَلَى مَا اتَّفَقَا عَلَيْهِ . وَهَذَا قَوْلٌ قَدِيمٌ لِلشَّافِعِيِّ . وَلَيْسَ هَذَا مُوَافِقًا لِأُصُولِ الْمَذْهَبِ ، وَلَا لِنَصِّ أَحْمَدَ ، فَإِنْ أَحْمَدُ قَالَ : لَا يَطِيبُ الرِّبْحُ لِلْمُضَارِبِ . وَلِأَنَّ الْمُضَارِبَ الأولَ لَيْسَ له عَمَلٌ وَلَا مَالٌ ، وَلَا يَسْتَحِقُّ الرِّبْحَ فِي الْمُضَارَبَةِ إِلَّا بِوَاحِدٍ مِنْهُمَا ، وَالْعَامِلُ الثَّانِي عَمِلَ في مَالٍ غَيْرِهِ بِغَيْرِ إِذْنِهِ وَلَا شَرَطِهِ ، فَلَمْ يَسْتَحِقْ مَا شَرَطَهُ^(٤١) له غَيْرُهُ ، كَمَا لو دَفَعَهُ إِلَيْهِ الْغَاصِبُ

(٣٩) في ١ ، ب ، م زيادة : « في » .

(٤٠) في الأصل : « بالنصف من » .

(٤١) في الأصل : « شرط » .

مُضَارَبَةً ، ولأنَّه إذا لم يَسْتَحَقَّ ما شَرَطَهُ له رَبُّ المَالِ في المُضَارَبَةِ الفاسِدَةِ ، فما شَرَطَهُ له غيره بغيرِ إِذْنِهِ أُولَى .

١٥٠/٤ **فصل :** وإن أذنَ رَبُّ المَالِ في دَفْعِ / المَالِ مُضَارَبَةً ، جَازَ ذلك . نَصَّ عليه أحمدُ . ولا نَعْلَمُ فيه خِلَافًا . ويكونُ العَامِلُ الأوَّلُ وَكِيلًا لِرَبِّ المَالِ في ذلك . فإذا دَفَعَهُ إلى آخَرَ ، ولم يَشْرُطْ لِنَفْسِهِ شيئًا من الرِّبْحِ ، كان صَحِيحًا . وإن شَرَطَ لِنَفْسِهِ شيئًا من الرِّبْحِ ، لم يَصِحَّ ؛ لأنَّه ليس من جِهَتِهِ مَالٌ ولا عَمَلٌ ، والرِّبْحُ إِنَّمَا يُسْتَحَقُّ بواحدٍ منهما . وإن قال : اَعْمَلْ بِرَأْيِكَ ، أو بما أَرَاكَ اللهُ . جَازَ له دَفْعُهُ مُضَارَبَةً . نَصَّ عليه ؛ لأنَّه قد يَرى أن يَدْفَعَهُ إلى أَبْصَرَ منه . ويَحْتَمِلُ أن لا يَجُوزَ له ذلك ؛ لأنَّ قَوْلَهُ : اَعْمَلْ بِرَأْيِكَ . يَعْنِي في كَيْفِيَّةِ المُضَارَبَةِ والبَيْعِ والشِّرَاءِ وأنواعِ التَّجَارَةِ ، وهذا يَخْرُجُ به عن المُضَارَبَةِ ، فلا يَتَنَاوَلُهُ إِذْنُهُ .

فصل : وليس له أن يَخْلِطَ مَالَ المُضَارَبَةِ بِمَالِهِ ، فإن فَعَلَ ولم يَتَمَيَّزْ ، ضَمِنَهُ ؛ لأنَّه أمانةٌ ، فهو ^(٤٢) كالْوَدِيعَةِ . فإن قال له : اَعْمَلْ بِرَأْيِكَ . جَازَ ^(٤٣) ذلك . وهو قولُ مالِكٍ ، والثَّوْرِيِّ ، وأَصْحَابِ الرَّأْيِ . وقال الشَّافِعِيُّ : ليس له ذلك . وعليه الضَّمَّانُ إن فَعَلَهُ ؛ لأنَّ ذلك ليس من التَّجَارَةِ . ولنا ، أنَّه قد يَرى الخَلْطَ أَصْلَحَ له ، فيَدْخُلُ في قَوْلِهِ : اَعْمَلْ بِرَأْيِكَ . وهكذا القولُ في المُشَارَكَةِ به ليس له فِعْلُهَا ، إلَّا أن يَقُولَ : اَعْمَلْ بِرَأْيِكَ . فَيَمْلِكُهَا .

فصل : وليس له أن يَشْتَرِيَ خَمْرًا ولا خِنْزِيرًا ، سواءَ كانا مُسْلِمَيْنِ أو كان أَحَدُهُما مُسْلِمًا والآخَرُ ذِمِّيًّا ، فإن فَعَلَ ، فعليه الضَّمَّانُ . وبهذا قال الشَّافِعِيُّ . وقال أبو حنيفة : إن كان العَامِلُ ذِمِّيًّا صَحَّ شِرَاؤُهُ لِلْخَمْرِ ، وَيَبِيعُهُ إِياها ؛ لأنَّ المَلِكَ عنده يَنْتَقِلُ إلى الوَكِيلِ ، وَحُقُوقُ الْعَقْدِ تَتَعَلَّقُ به . وقال أبو يوسفَ ومحمدُ : يَصِحُّ شِرَاؤُهُ إِياها ؛ لأنَّ

(٤٢) في ١ ، ب ، م : « فهي » .

(٤٣) في م زيادة : « له » .

الْمَلِكُ فِيهَا يَنْتَقِلُ إِلَى الْوَكِيلِ ، وَلَا يَصِحُّ بَيْعُهُ ؛ لِأَنَّهُ يَبِيعُ مَا لَيْسَ بِمِلْكٍ لَهُ ^(٤٤) ، وَلَا لِمُوكِّلِهِ . وَلَنَا ، أَنَّهُ إِنْ كَانَ الْعَامِلُ مُسْلِمًا ، فَقَدْ اشْتَرَى خَمْرًا ، وَلَا يَصِحُّ أَنْ يَشْتَرِيَ خَمْرًا وَلَا يَبِيعَهُ ، وَإِنْ كَانَ ذِمِّيًّا ، فَقَدْ اشْتَرَى لِلْمُسْلِمِ مَا لَا يَصِحُّ أَنْ يَمْلِكَهُ ابْتِدَاءً ، فَلَا يَصِحُّ ، كَمَا لَوْ اشْتَرَى الْخِنْزِيرَ ، وَلِأَنَّ الْخَمْرَ مُحَرَّمَةٌ ، فَلَا يَصِحُّ شِرَاؤها له ، كَالْخِنْزِيرِ وَالْمَيْتَةِ ، وَلِأَنَّ مَا لَا يَجُوزُ بَيْعُهُ لَا يَجُوزُ شِرَاؤُهُ ، كَالْمَيْتَةِ وَالْدِّمِ . وَكُلُّ مَا جَازَ فِي الشَّرِكَةِ ، جَازَ فِي الْمُضَارَبَةِ ، وَمَا جَازَ فِي الْمُضَارَبَةِ ، جَازَ فِي الشَّرِكَةِ ، وَمَا مُنِعَ مِنْهُ فِي إِحْدَاهُمَا ^(٤٥) مُنِعَ مِنْهُ فِي الْأُخْرَى ^(٤٦) ؛ لِأَنَّ الْمُضَارَبَةَ شَرِكَةٌ ، وَمَبْنَى كُلِّ وَاحِدَةٍ مِنْهُمَا عَلَى الْوَكَالَةِ وَالْأَمَانَةِ .

٨٣٣ - مسألة ؛ قال : (وَإِذَا ضَارَبَ لِرَجُلٍ ، لَمْ يَجُزْ أَنْ يُضَارَبَ لِآخَرَ ، إِذَا كَانَ فِيهِ ضَرَرٌ عَلَى الْأَوَّلِ . فَإِنْ فَعَلَ ، وَرَبِحَ ، رَدَّهٗ فِي شَرِكَةِ الْأَوَّلِ)

وجملة ذلك أنه إذا أخذ من إنسان ^(١) مضاربة ، ثم أراد أخذ مضاربة أخرى ^(٢) من آخر ، فأذن له الأول ، جاز . وإن لم يأذن له ^(٣) ، ولم يكن عليه / ضرر ، جاز أيضا ، ١٥٠/٤ ظ
بغير خلاف ، وإن كان فيه ضرر على رب المال الأول ^(٤) ، ولم يأذن له ^(٥) ، مثل أن يكون المال الثاني كثيرا يحتاج ^(٦) أن يقطع زمانه ، ويشغله عن التجارة في الأول ، أو يكون ^(٧)

(٤٤) سقط من : ب .

(٤٥) في ا ، ب ، م : « أحدهما » .

(٤٦) في الأصل : « الآخر » .

(١) سقط من : الأصل .

(٢) سقط من : الأصل ، ا ، ب .

(٣) سقط من : ب .

(٤) سقط من : الأصل .

(٥) سقط من : الأصل ، ب ، م .

(٦) في م زيادة : « إلى » .

(٧) في ا ، ب ، م : « ويكون » .

المال الأول كثيراً متى اشتغل عنه بغيره انقطع عن بعض تصرفاته ، لم يجز له ذلك . وقال أكثر الفقهاء : يجوز ؛ لأنه عقد لا يملك به منافع كلها ، فلم يمنع من المضاربة ، كما لو لم يكن فيه ضرر ، وكالأجير المشترك . ولنا ، أن المضاربة على الحظ والنماء ، فإذا فعل ما يمنعه ، لم يكن له ، كما لو أراد التصرف بالعين ، وفارق ما لا ضرر فيه . فعلى هذا إذا فعل وبيع ، رد الربح في شركة الأول ، ويقتسمانه ، فليُنظر^(٨) ما ربح في المضاربة الثانية ، فيدفع إلى رب المال منها نصيبه ، ويأخذ المضارب نصيبه من الربح ، فيضمه إلى ربح المضاربة الأولى ، ويقاسمه لرب^(٩) المضاربة الأولى ؛ لأنه استحق حصته من الربح بالمنفعة التي استحققت بالعقد الأول ، فكان بينهما ، كربح المال الأول . فأما حصة رب المال الثاني من الربح ، فتدفع إليه ؛ لأن العدوان من المضارب لا يسقط حق رب المال الثاني ، ولأننا لو رد دنا ربح الثاني كله في الشركة الأولى ، لاختص الضرر برب المال الثاني ، ولم يلحق المضارب شيء من الضرر ، والعدوان منه ، بل ربما انتفع إذا كان قد شرط الأول النصف والثاني الثلث ، ولأنه لا يخلو إما أن يحكم بفساد المضاربة الثانية ، أو بصحتها ، فإن كانت فاسدة ، فالربح كله لرب المال ، وللمضارب أجر مثله ، وإن حكمتا بصحتها ، وجب صرف حصة رب المال إليه بمقتضى العقد وموجب الشرط . والنظر يقتضي أن لا يستحق رب المضاربة الأولى من ربح^(١٠) الثانية شيئا ؛ لأنه إنما يستحق بمال أو عمل ، وليس له في المضاربة الثانية مال ولا عمل . وتعدى المضارب إنما كان بترك العمل ، واشتغاله عن المال الأول ، وهذا لا يوجب عوضا ، كما لو اشتغل بالعمل في مال نفسه ، أو أجر نفسه ، أو ترك التجارة للعب ، أو اشتغال بعلم ، أو غير ذلك . ولو أوجب عوضا ، لأوجب شيئا مقدرا ، لا يختلف ولا يتقدر بربحه في الثاني . والله أعلم .

(٨) في الأصل ، ب : « ينتظر » .

(٩) في م : « رب » .

(١٠) في الأصل ، م : « رب » .

فصل : وإن دَفَعَ إليه مُضَارِبَةٌ ، واشتَرَطَ النَّفَقَةَ ، فكلَّمَهُ رَجُلٌ في أن يأخُذَ له بِضَاعَةً أو مُضَارِبَةً ، ولا ضَرَرَ فيها . فقال أحمدُ : إذا اشترَطَ النَّفَقَةَ ، صارَ أَجِيرًا له ، فلا يأخُذُ من أَحَدٍ بِضَاعَةً ، فَإِنَّهَا تَشْعُلُهُ عن المَالِ الذي يُضَارِبُ به . قيل : فإن كانت لا تَشْعُلُهُ ؟ فقال : ما يُعْجِبُنِي أن يكونَ إلَّا بِإِذْنِ صَاحِبِ المُضَارِبَةِ ، فَإِنَّهُ لا بُدَّ من شُغْلٍ . وهذا ، والله أعلم ، على / سَبِيلِ الاستِحْبَابِ . وإن فَعَلَ ، فلا شَيْءَ عليه ؛ لأنَّهُ لا ضَرَرَ على رَبِّ المُضَارِبَةِ فيه .

فصل : وإن أَخَذَ من رَجُلٍ مُضَارِبَةً ، ثم أَخَذَ من آخَرَ بِضَاعَةً ، أو عَمَلَ في مَالِ نَفْسِهِ ، أو اتَّجَرَ^(١١) فيه ، فَرَبِحَهُ في مَالِ البِضَاعَةِ لِصَاحِبِهَا ، وفي مَالِ نَفْسِهِ لِنَفْسِهِ .

فصل : إذا أَخَذَ من رَجُلٍ مائةَ قَرَاضًا ، ثم أَخَذَ من آخَرَ مِثْلَهَا ، واشتَرَى بكلِّ مائةِ عَبْدًا ، فَاخْتَلَطَ الْعَبْدَانِ ، ولم يَتَمَيَّزَا ، فَإِنَّهُمَا يَصْطَلِحَانِ عليهما . كما لو كانت لِرَجُلٍ حِنْطَةٌ ، فَاثْنَالْتَ عليهما^(١٢) أُخْرَى . وَذَكَرَ الْقَاضِي في ذَلِكَ وَجْهَيْنِ ؛ أَحَدُهُمَا ، يَكُونَانِ شَرِيكَيْنِ فِيهِمَا ، كما لو اشترَكَا في عَقْدِ الْبَيْعِ ، فَيَبَاعَانِ ، وَيُقَسَّمُ بَيْنَهُمَا ، فإن كان فِيهِمَا رِبْحٌ دَفَعَ إلى الْعَامِلِ حِصَّتَهُ ، وَالْبَاقِي بَيْنَهُمَا نِصْفَيْنِ^(١٣) . والثَّانِي ، يَكُونَانِ لِلْعَامِلِ ، وعليه أَداءُ رَأْسِ الْمَالِ ، وَالرَّبْحُ له وَالْخُسْرَانُ عليه . وَلِلشَّافِعِيِّ قَوْلَانِ ، كَالْوَجْهَيْنِ . وَالأَوَّلُ أَوْلَى ؛ لِأَنَّ مِلْكَ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا ثَابِتٌ في أَحَدِ الْعَبْدَيْنِ ، فلا يُزُولُ بِالاشْتِبَاهِ عن جَمِيعِهِ ، ولا عن بَعْضِهِ ، بغيرِ رِضَاةٍ ، كما لو لم يَكُونَا في يَدِ الْمُضَارِبِ ، ولَأَنَّنا لَوَجَعَلْنَاهُمَا لِلْمُضَارِبِ ، أَدَّى إلى أن يَكُونَ تَقْرِيطُهُ سَبَبًا لِانْفِرَادِهِ بِالرَّبْحِ ، وَحِرْمَانِ الْمُتَعَدِّي عليه ، وَعَكْسُ ذَلِكَ أَوْلَى ، وَإِنْ جَعَلْنَاهُمَا شَرِيكَيْنِ ، أَدَّى إلى أن يأخُذَ أَحَدُهُمَا رِبْحَ مَالِ الْآخَرِ بغيرِ رِضَاةٍ ؛ وليس له فيه مالٌ ولا عَمَلٌ .

(١١) في ١ : د وانجر .

(١٢) في ب ، م : د عليه .

(١٣) أى : وجعل الباقي بينهما نصفين .

فصل : إذا تَعَدَّى الْمُضَارِبُ ، وَفَعَلَ مَا لَيْسَ لَهُ فِعْلُهُ ، أَوْ اشْتَرَى شَيْئًا نَهَى عَنْ شِرَائِهِ ، فَهُوَ ضَامِنٌ لِلْمَالِ ، فِي قَوْلِ أَكْثَرِ أَهْلِ الْعِلْمِ . رَوَى ذَلِكَ عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ ، وَحَكِيمِ بْنِ حِزَامٍ ، وَأَبِي قِلَابَةَ ، وَنَافِعٍ ، وَإِيَّاسٍ ، وَالشَّعْبِيِّ ، وَالنَّخَعِيِّ ، وَالْحَكَمِ ، وَحَمَّادٍ ، وَمَالِكٍ ، وَالشَّافِعِيِّ ، وَإِسْحَاقَ ، وَأَصْحَابِ الرَّأْيِ . وَعَنْ عَلِيٍّ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ : لَا ضَمَانَ عَلَى مَنْ شَوْرَكَ فِي الرَّبْحِ . وَرَوَى مَعْنَى ذَلِكَ عَنْ الْحَسَنِ وَالزُّهْرِيِّ . وَلَنَا ، أَنَّهُ مُتَصَرِّفٌ فِي مَالٍ غَيْرِهِ بِغَيْرِ إِذْنِهِ ، فَلَزِمَهُ الضَّمَانُ ، كَالْغَاصِبِ . وَلَا نَقُولُ بِمُشَارَكَتِهِ فِي الرَّبْحِ ، فَلَا يَتَنَاوَلُهُ قَوْلُ عَلِيٍّ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ . وَمَتَى اشْتَرَى مَا لَمْ يُؤْذَنْ لَهُ ^(١٤) فِيهِ ، فَرَبِحَ فِيهِ ، فَالرَّبْحُ لِرَبِّ الْمَالِ ، نَصَّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ . وَبِهِ قَالَ أَبُو قِلَابَةَ ، وَنَافِعٌ . وَعَنْ أَحْمَدَ ، أَنَّهُمَا يَتَصَدَّقَانِ بِالرَّبْحِ . وَبِهِ قَالَ الشَّعْبِيُّ ، وَالنَّخَعِيُّ ، وَالْحَكَمُ ، وَحَمَّادٌ . قَالَ الْقَاضِي : قَوْلُ أَحْمَدَ : يَتَصَدَّقَانِ بِالرَّبْحِ . عَلَى سَبِيلِ الْوَرَعِ ، وَهُوَ لِرَبِّ الْمَالِ فِي الْقَضَاءِ . وَهَذَا قَوْلُ الْأَوْزَاعِيِّ . وَقَالَ إِيَّاسُ بْنُ مُعَاوِيَةَ ، وَمَالِكٌ : الرَّبْحُ عَلَى مَا شَرَطَاهُ ؛ لِأَنَّهُ نَوْعٌ تَعَدَّى ، فَلَا يَمْنَعُ كَوْنُ الرَّبْحِ بَيْنَهُمَا عَلَى مَا شَرَطَاهُ ، كَمَا لَوْ لَبَسَ الثَّوبَ ، أَوْ رَكِبَ ^(١٥) دَابَّةً لَيْسَ لَهُ رُكُوبُهَا / . وَقَالَ الْقَاضِي : إِذَا اشْتَرَى فِي الذِّمَّةِ ، ثُمَّ نَقَدَ الْمَالَ ، فَالرَّبْحُ لِرَبِّ الْمَالِ . وَإِنْ اشْتَرَى بَعَيْنِ الْمَالِ ، فَالشَّرَاءُ بَاطِلٌ ، فِي إِحْدَى الرَّوَايَتَيْنِ . وَالْأُخْرَى هُوَ ^(١٦) مَوْقُوفٌ عَلَى إِجَازَةِ الْمَالِكِ ، فَإِنْ أَجَازَهُ ، صَحَّ ، وَإِلَّا بَطُلَ . وَالْمَذْهَبُ الْأَوَّلُ ، نَصَّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ ، فِي رِوَايَةِ الْأَثَرِمِ . وَقَالَ أَبُو بَكْرٍ : لَمْ يَرَوْا أَنَّهُ يَتَصَدَّقُ بِالرَّبْحِ إِلَّا حَنْبَلٌ . وَاحْتَجَّ أَحْمَدُ بِحَدِيثِ عُرْوَةَ الْبَارِقِيِّ ، وَهُوَ مَا رَوَى أَبُو لَيْبِدٍ ، عَنْ عُرْوَةَ بْنِ الْجَعْدِ ، قَالَ : عَرَضَ لِلنَّبِيِّ ﷺ جَلَبٌ ، فَأَعْطَانِي دِينَارًا ، فَقَالَ : « عُرْوَةُ ، إِنْتِ الْجَلَبُ ، فَاشْتَرِ لَنَا شَاةً » . فَأْتَيْتُ الْجَلَبَ ، فَسَاوَمْتُ صَاحِبَهُ ، فَاشْتَرَيْتُ شَاتَيْنِ بِدِينَارٍ ، فَجِئْتُ أُسَوِّقُهُمَا أَوْ أَقُودُهُمَا ، فَلَقِينِي رَجُلٌ بِالطَّرِيقِ ، فَسَاوَمَنِي ، فَبِعْتُ مِنْهُ ^(١٧) شَاةً بِالدِّينَارِ ، فَجِئْتُ بِالدِّينَارِ وَالشَّاةِ ، فَقُلْتُ : يَا رَسُولَ

(١٤) سقط من : الأصل ، ١ ، م .

(١٥) في ١ ، ب ، م : « وركب » .

(١٦) سقط من : ب .

(١٧) في ب ، م : « منهما » .

الله ، هذا ديناركم ، وهذه شألكم . قال : « وكيف صنعت ؟ » فحدثته الحديث ، فقال : « اللهم بارك له في صفقة يمينه » . رواه الأثرم^(١٨) . ولأنه نماء مال غيره ، بغير إذن مالكه ، فكان لمالكه ، كما لو غصب حنطة فزرعها . فأما المضارب ، ففيه روايتان ؛ إحداهما ، لا شيء له ؛ لأنه عقد عقد لم يؤذن له فيه ، فلم يكن له شيء ، كالغاصب . وهذا اختيار أبي بكر . والثانية ، له أجر ؛ لأن رب المال رضى بالبيع ، وأخذ الربح ، فاستحق العامل عوضاً ، كما لو عقده بإذنه^(١٩) . وفي قدر الأجر روايتان ؛ إحداهما ، أجر مثله ، ما لم يحط بالربح ؛ لأنه عمل ما يستحق به العوض ، ولم يسلم له المسمى ، فكان له أجر مثله ، كالمضاربة الفاسدة . والثانية ، له الأقل من المسمى أو أجر المثل ؛ لأنه إن كان الأقل المسمى ، فقد رضى به ، فلم يستحق أكثر منه ، وإن كان الأقل أجر المثل ، لم يستحق أكثر منه ؛ لأنه لم يعمل ما أمر^(٢٠) به . وإن قصد الشراء لنفسه ، فلا أجر له ، رواية واحدة . وقال القاضي ، وأبو الخطاب : إن اشترى في ذمته ، ثم نقد المال ، فلا أجر له ، رواية واحدة ، وإن اشترى بعين المال ، فعلى روايتين .

فصل : وعلى العامل أن يتولى بنفسه كل ما جرت العادة أن يتولاه المضارب بنفسه ؛ من نشر الثوب ، وطيه ، وعرضه على المشتري ، ومساومته ، وعقد البيع معه ، وأخذ الثمن ، وانتقاده ، وشد الكيس ، وختمه ، وإخراجه في الصندوق ، ونحو ذلك . ولا أجر له^(٢١) عليه ؛ لأنه مستحق للربح في مقابلته . فإن استأجر من يفعل ذلك ، فالأجر عليه خاصة ؛ لأن العمل عليه . فأما ما لا يليه^(٢٢) رب المال^(٢٢) في العادة ؛

(١٨) تقدم تخريجه في : ٦ / ٢٩٥ .

(١٩) في ١ ، ب ، م ، « بإذن » .

(٢٠) في م : « رضى » .

(٢١) سقط من : الأصل .

(٢٢-٢٢) في م : « العامل » .

مثل النداء على المتاع ، ونقله إلى الخان ، فليس على العاِمل عمله ، وله أن يكثرى من يعملُه . نص عليه أحمد ؛ لأن العمل في المضاربة غير مشروط / ، لمَشَقَّة اشتراطه ، فرجع فيه إلى العرف . فإن فعل العاِمل ما لا يلزمه فعله متبرعا ، فلا أجر له . وإن فعله ليأخذ عليه أجرا ، فلا شيء له أيضا ، في المنصوص عن أحمد . وخرج أصحابنا وجهها ، أن له الأجر ، بناء على الشريك إذا انفرد بعمل لا يلزمه ، هل له أجر لذلك ؟ على روايتين . وهذا مثله . والصحيح أنه لا شيء له في الموضعين ؛ لأنه عمل في مال غيره عملا لم يجعل له في مقابلته شيء ، فلم يستحق شيئا ، كالأجنبي .

فصل : وإذا سرق مال المضاربة أو غصب ، فلي المضارب^(٢٣) طلبه ، والمخاصمة فيه ، في أحد الوجهين ، وفي الآخر ، ليس له^(٢٤) ذلك ؛ لأن المضاربة عقد على التجارة ، فلا تدخل فيه الخصومة . والأول أولى ؛ لأنه يقتضي حفظ المال ، ولا يتم ذلك إلا بالخصومة والمطالبة ، سيما إذا كان غائبا عن رب المال ، إما لسفر المضارب ، أو رب المال ، فإنه لا مطالب^(٢٥) به^(٢٦) إلا المضارب ، فإن تركه ضاع . فعلى هذا إن ترك الخصومة والطلب به في هذه الحال ، غرمه ؛ لأنه ضيعه وفرط فيه . وإن كان رب المال حاضرا ، وعلم الحال ، لم يلزم العاِمل طلبه ، ولا يضمنه إذا تركه ؛ لأن رب المال أولى بذلك من وكيله .

فصل : وإذا اشترى للمضاربة عبدا ، فقتله عبدا لغيره ، ولم يكن ظهر في المال ربح ، فالأمر إلى رب المال ، إن شاء اقتصر ، وإن شاء عفا على غير مال ، وبطلت المضاربة فيه ؛ لذهاب رأس المال . وإن شاء عفا على مال ، فإن عفا على^(٢٧) مثل رأس المال ، أو أقل ،

(٢٣) في م : « فعل المضارب » .

(٢٤) في م : « عليه » .

(٢٥) في م : « يطالب » .

(٢٦) في م : « له » .

(٢٧) في م زيادة : « مال » .

أو أَكْثَرَ ، فالمُضَارَبَةُ بِحَالِهَا ، والرَّيْحُ بينهما على شَرْطِهُمَا ؛ لَأَنَّهُ وَجَدَ بَدَلٌ عَنْ رَأْسِ الْمَالِ ، فهو كما لو وَجَدَ بَدَلَهُ بِالْبَيْعِ ، وإن كان في الْعَبْدِ رَيْحٌ ، فالْقَصَاصُ إِلَيْهِمَا ، والمُصَالَحَةُ كَذَلِكَ ؛ لَكَوْنِهِمَا شَرِيكَيْنِ فِيهِ . والحُكْمُ في انْفِصَاخِ الْمُضَارَبَةِ وَبَقَائِهَا عَلَى مَا تَقَدَّمَ .

٨٣٤ - مسألة ؛ قال : (وَلَيْسَ لِلْمُضَارِبِ رَيْحٌ حَتَّى يَسْتَوْفِيَ رَأْسَ الْمَالِ)

يَعْنِي أَنَّهُ لَا يَسْتَحِقُّ أَخْذَ شَيْءٍ مِنَ الرَّيْحِ حَتَّى يُسَلِّمَ رَأْسَ الْمَالِ إِلَى رَبِّهِ ، ومتى كان في الْمَالِ خُسْرَانٌ وَرَيْحٌ ، جُبِرَتِ الْوُضِيعَةُ مِنَ الرَّيْحِ ، سواءَ كان الخُسْرَانُ والرَّيْحُ في مَرَّةٍ وَاحِدَةٍ ، أو الخُسْرَانُ في صَفْقَةٍ والرَّيْحُ في أُخْرَى ، أو أَحَدُهُمَا في سَفَرَةٍ وَالْآخَرُ في أُخْرَى ؛ لِأَنَّ مَعْنَى الرَّيْحِ هُوَ الْفَاضِلُ عَنْ رَأْسِ الْمَالِ ، وما لم يُفْضَلْ فَلَيْسَ بِرَيْحٍ . ولا نَعْلَمُ في هَذَا خِلَافًا ، وأما مِلْكُ الْعَامِلِ لِنَصِيبِهِ مِنَ الرَّيْحِ بِمُجَرَّدِ الظُّهُورِ قَبْلَ الْقِسْمَةِ ، فظاهرُ الْمَذْهَبِ أَنَّهُ يَثْبُتُ . هذا الَّذِي ذَكَرَهُ الْقَاضِي مَذْهَبًا . وبه قال أَبُو حَنِيفَةَ . وَحَكَى أَبُو الْحَطَّابِ رِوَايَةَ أُخْرَى ، أَنَّهُ لَا يَمْلِكُهُ إِلَّا بِالْقِسْمَةِ . وهو مَذْهَبُ مَالِكٍ . وللشَّافِعِيِّ قَوْلَانِ ، كَالْمَذْهَبَيْنِ . وَاحْتَجَّ مَنْ لَمْ يَمْلِكْهُ بِأَنَّهُ لَوْ مَلَكَهُ لَخْتَصَّ بِرَبِّهِ ، وَلَوْ جَبَّ أَنْ يَكُونَ شَرِيكًا لِرَبِّ الْمَالِ ، كَشَرِيكِي الْعِنَانِ . وَلَنَا ، أَنَّ الشَّرْطَ صَحِيحٌ ، فَيَثْبُتُ مُقْتَضَاهُ ، وهو أَنَّ يَكُونَ لَهُ جُزْءٌ مِنَ الرَّيْحِ ، فإذا وَجَدَ يَجِبُ أَنْ يَمْلِكَهُ بِحُكْمِ الشَّرْطِ ، كما يَمْلِكُ الْمُسَاقِي حَصَّتَهُ مِنَ الثَّمَرَةِ بِظُهُورِهَا^(١) ، وقياسًا على كُلِّ شَرْطٍ صَحِيحٍ في عَقْدٍ ، ولأنَّ هَذَا الرَّيْحَ مَمْلُوكٌ ، فلا بُدَّ لَهُ مِنْ مَالِكٍ ، وَرَبُّ الْمَالِ لَا يَمْلِكُهُ اتِّفَاقًا ، ولا تَثْبُتُ / أَحْكَامُ الْمِلْكِ فِي حَقِّهِ ، فَلَزِمَ أَنْ يَكُونَ لِلْمُضَارِبِ ، ولأنَّهُ يَمْلِكُ الْمُطَالَبَةَ بِالْقِسْمَةِ ؛ فَكَانَ مَالِكًا كَأَحَدِ شَرِيكِي الْعِنَانِ . ولا يَمْتَنِعُ^(٢) أَنْ يَمْلِكَهُ ، وَيَكُونَ وَقَايَةً لِرَأْسِ^(٣) الْمَالِ ، كَنَصِيبِ رَبِّ^(٤) الْمَالِ مِنَ الرَّيْحِ ، وبهذا امْتَنَعَ اخْتِصَاصُهُ بِرَبِّهِ ، ولأنَّهُ

١٥٢/٤ ظ

(١) في ا ، ب ، م : « لظهورها » .

(٢) في الأصل ، ب ، م : « يمتنع » .

(٣) في الأصل : « رأس » .

(٤) في ا ، م : « رأس » .

لو اخْتَصَّ بِرِنَجٍ نَصِيبِهِ^(٥) لاسْتَحَقَّ مِنَ الرَّبِّجِ أَكْثَرَ مِمَّا شَرَطَ لَهُ ، وَلَا يَثْبُتُ بِالشَّرْطِ مَا يُخَالِفُ مُقْتَضَاهُ . قَالَ^(٦) أَحْمَدُ : إِذَا وَطِئَ الْمُضَارِبُ جَارِيَةً مِنَ الْمُضَارِبَةِ ، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ ظَهَرَ فِي الْمَالِ رِنَجٌ ، لَمْ تَكُنْ أُمٌّ وَلَدَهُ ، وَإِنْ ظَهَرَ فِيهِ رِنَجٌ ، فَهِيَ أُمٌّ وَلَدَهُ . وَهَذَا يَدُلُّ عَلَى أَنَّهُ يَمْلِكُ الرَّبِّجَ بِالظُّهُورِ .

فصل : وَإِذَا دَفَعَ إِلَى رَجُلٍ مِائَةَ مُضَارِبَةٍ ، فَخَسِرَ عَشْرَةٌ ، ثُمَّ أَخَذَ رَبُّ الْمَالِ مِنْهَا عَشْرَةٌ ، فَإِنَّ الْخُسْرَانَ لَا يَنْقُصُ بِهِ رَأْسُ الْمَالِ ؛ لِأَنَّهُ قَدْ يَرِبُحُ فَيَجْبُرُ الْخُسْرَانَ ، لَكِنَّهُ يَنْقُصُ بِمَا أَخَذَهُ رَبُّ الْمَالِ ، وَهِيَ الْعَشْرَةُ ، وَقَسَطُهَا مِنَ الْخُسْرَانِ ، وَهُوَ دِرْهَمٌ وَتُسْعُ دِرْهَمٍ ، وَيَبْقَى رَأْسُ الْمَالِ ثَمَانِينَ وَثَمَانِيَةَ دَرَاهِمٍ وَثَمَانِيَةَ أُنْسَاعٍ دِرْهَمٍ . وَإِنْ كَانَ أَخَذَ نِصْفَ التَّسْعِينَ الْبَاقِيَةِ ، بَقِيَ رَأْسُ الْمَالِ خَمْسِينَ ؛ لِأَنَّهُ أَخَذَ نِصْفَ الْمَالِ ، فَسَقَطَ نِصْفُ الْخُسْرَانِ . وَإِنْ كَانَ أَخَذَ خَمْسِينَ ، بَقِيَ أَرْبَعَةٌ وَأَرْبَعُونَ وَأَرْبَعَةُ أُنْسَاعٍ . وَكَذَلِكَ إِذَا رِبَحَ الْمَالُ ، ثُمَّ أَخَذَ رَبُّ الْمَالِ بَعْضَهُ ، كَانَ مَا أَخَذَهُ مِنَ الرَّبِّجِ وَرَأْسُ الْمَالِ ، فَلَوْ كَانَ رَأْسُ الْمَالِ مِائَةً ، فَرِبَحَ عِشْرِينَ ، فَأَخَذَهَا رَبُّ الْمَالِ ، لَبَقِيَ رَأْسُ الْمَالِ ثَلَاثَةً وَثَمَانِينَ وَثُلَاثًا ؛ لِأَنَّهُ أَخَذَ سُدُسَ الْمَالِ ، فَتَقَصَّ رَأْسُ الْمَالِ سُدُسَهُ ، وَهُوَ سِتَّةٌ عَشَرَ وَثُلَاثَانِ ، وَحَظُّهَا مِنَ الرَّبِّجِ ثَلَاثَةٌ وَثُلُثٌ . وَلَوْ كَانَ أَخَذَ سِتِّينَ ، بَقِيَ رَأْسُ الْمَالِ خَمْسِينَ ؛ لِأَنَّهُ أَخَذَ نِصْفَ الْمَالِ ، فَبَقِيَ نِصْفُ الْمَالِ . وَإِنْ أَخَذَ خَمْسِينَ ، بَقِيَ^(٧) ثَمَانِيَةٌ وَخَمْسِينَ وَثُلَاثًا ؛ لِأَنَّهُ أَخَذَ رُبْعَ الْمَالِ وَسُدُسَهُ ، فَبَقِيَ ثُلُثُهُ وَرُبْعُهُ ، وَهُوَ مَا ذَكَرْنَا . وَإِنْ أَخَذَ مِنْهُ سِتِّينَ ، ثُمَّ خَسِرَ فِي الْبَاقِي فَصَارَ أَرْبَعِينَ ، فَرَدَّهَا ، كَانَ لَهُ عَلَى رَبِّ الْمَالِ خَمْسَةٌ ؛ لِأَنَّ مَا أَخَذَهُ رَبُّ الْمَالِ انْفَسَخَتْ فِيهِ الْمُضَارِبَةُ ، فَلَا يَجْبُرُ بِرِنَجِهِ خُسْرَانَ مَا بَقِيَ فِي يَدِهِ ، لِمُفَارَقَتِهِ إِيَّاهُ ، وَقَدْ أَخَذَ مِنَ الرَّبِّجِ عَشْرَةٌ ، لِأَنَّ سُدُسَ مَا أَخَذَهُ رِنَجٌ ، فَكَانَتِ الْعَشْرَةُ بَيْنَهُمَا . وَإِنْ لَمْ يَرُدَّ الْأَرْبَعِينَ كُلَّهَا ، بَلْ رَدَّ مِنْهَا إِلَى رَبِّ الْمَالِ عِشْرِينَ ، بَقِيَ رَأْسُ الْمَالِ خَمْسَةٌ وَعِشْرِينَ .

فصل : إِذَا اشْتَرَى رَبُّ الْمَالِ مِنْ مَالِ الْمُضَارِبَةِ شَيْئًا لِنَفْسِهِ ، لَمْ يَصِحَّ فِي إِحْدَى

(٥) فِي ب : « نَفْسِهِ » .

(٦) فِي م : « ثُمَّ قَالَ » .

(٧) أَيْ رَأْسُ الْمَالِ .

الرَّوَايَتَيْنِ . وهو قول الشَّافِعِيِّ . وَيَصِحُّ فِي الْأُخْرَى . وبه قال مَالِكٌ ، والأَوْزَاعِيُّ ، وأبو حنيفة ؛ لأنه قد تَعَلَّقَ حَقُّ الْمُضَارِبِ بِهِ ، فجازَ له شِرَاؤُهُ ، وكأ لو اشْتَرَى مِنْ مُكَاتِبِهِ أَوْ مِنْ عَبْدِهِ الْمَأْذُونِ الَّذِي عَلَيْهِ دَيْنٌ . ولنا ، أَنَّهُ مَلَكُهُ ، فلم يَصِحَّ شِرَاؤُهُ له ، كَشِرَائِهِ مِنْ وَكِيلِهِ وَعَبْدِهِ الْمَأْذُونِ الَّذِي لَا دَيْنَ عَلَيْهِ . وفَارَقَ الْمُكَاتِبَ ؛ فَإِنَّ^(٨) السَّيِّدَ لَا يَمْلِكُ مَا فِي يَدِهِ ، ولهذا لَا يُزَكِّيهِ ، وله أَخْذُ مَا فِيهِ شَفْعَةٌ بِهَا . فَأَمَّا الْمَأْذُونُ له ، فلا يَصِحُّ شِرَاؤُهُ سَيِّدِهِ مِنْهُ بِحَالٍ . وَيَحْتَمِلُ أَنْ يَصِحَّ إِذَا اسْتَعْرِفْتَهُ الدُّيُونُ ؛ لِأَنَّ الْغُرَمَاءَ يَأْخُذُونَ مَا فِي يَدِهِ . والصَّحِيحُ الْأَوَّلُ ؛ لِأَنَّ مِلْكَ السَّيِّدِ لَمْ يَزُلْ عَنْهُ ، وَإِنْ اسْتَحَقَّ أَخْذَهُ ، كَمَالِ الْمُفْلِسِ .

١٥٣/٤ / فصل : وَإِنْ اشْتَرَى الْمُضَارِبُ لِنَفْسِهِ مِنْ مَالِ الْمُضَارِبَةِ ، وَلَمْ يَظْهَرْ فِي الْمَالِ رِبْحٌ ، صَحَّ . نَصَّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ . وبه قال مَالِكٌ ، والثَّوْرِيُّ ، والأَوْزَاعِيُّ ، وإِسْحَاقُ . وَحُكِيَ ذَلِكَ عَنْ أَبِي حَنِيفَةَ . وقال أَبُو ثَوْرٍ : الْبَيْعُ بَاطِلٌ ؛ لِأَنَّهُ شَرِيكَ . ولنا ، أَنَّهُ مِلْكٌ لغيرِهِ ، فَصَحَّ شِرَاؤُهُ له ، كَأ لو اشْتَرَى الْوَكِيلُ مِنْ مُوَكَّلِهِ ، وَإِنَّمَا يَكُونُ شَرِيكًا إِذَا ظَهَرَ رِبْحٌ ؛ لِأَنَّهُ إِنَّمَا^(٩) يُشَارِكُ رَبَّ الْمَالِ فِي الرِّبْحِ ، لَا فِي أَصْلِ الْمَالِ ، وَمَتَى ظَهَرَ فِي الْمَالِ رِبْحٌ^(١٠) كَانَ شِرَاؤُهُ كَشِرَاءِ أَحَدِ الشَّرِيكَيْنِ ، عَلَى مَا سَنَذْكُرُهُ .

فصل : وَإِنْ اشْتَرَى أَحَدُ الشَّرِيكَيْنِ مِنْ مَالِ الشَّرِكَةِ شَيْئًا ، بَطَلَ فِي قَدْرِ حَقِّهِ ؛ لِأَنَّهُ مِلْكُهُ ، وَهَلْ يَصِحُّ فِي حِصَّةِ شَرِيكِهِ ؟ عَلَى وَجْهَيْنِ ، بِنَاءً عَلَى تَفْرِيقِ الصَّفَقَةِ . وَتَخَرُّجُ الصَّحَّةُ فِي الْجَمِيعِ ، بِنَاءً عَلَى أَنَّ لِرَبِّ الْمَالِ أَنْ يَشْتَرِيَ مِنْ مَالِ الْمُضَارِبَةِ لِنَفْسِهِ . وَإِنْ اشْتَرَى أَحَدُ الشَّرِيكَيْنِ حِصَّةَ شَرِيكِهِ مِنْهُ ، جازَ ؛ لِأَنَّهُ يَشْتَرِي مِلْكَ غَيْرِهِ . وقال أَحْمَدُ . فِي الشَّرِيكَيْنِ فِي الطَّعَامِ ، يُرِيدُ أَحَدُهُمَا بَيْعَ حِصَّتِهِ مِنْ صَاحِبِهِ : إِنْ لَمْ يَكُونَا يَعْلَمَانِ كَيْلَهُ فَلَا^(١١) بَأْسَ ، وَإِنْ عَلِمَا كَيْلَهُ فَلَا^(١٢) بُدَّ مِنْ كَيْلِهِ ، يَعْنِي أَنَّ مَنْ عَلِمَ مَبْلَغَ شَيْءٍ^(١٣) لَمْ يَبِيعْهُ

(٨) فِي الْأَصْلِ : « لَأَنَّ » .

(٩) سَقَطَ مِنْ : الْأَصْلُ ، ب ، م .

(١٠) فِي الْأَصْلِ : « الرِّبْح » .

(١١-١٢) سَقَطَ مِنْ : ب ، م .

(١٢) فِي ١ ، ب ، م : « بَشَى » .

صَبْرَةٌ^(١٣) ، وَإِنْ بَاعَهُ إِيَّاهُ بِالْكَيْلِ وَالوَزْنِ ، جَازَ .

فصل : ولو استأجر أحد الشريكين من صاحبه دارًا ، ليحُرِّزَ فيها مال الشركة أو غرائر ، جاز . نص عليه أحمد ، في رواية صالح . وإن استأجره لنقل الطعام ، أو غلامه أو دابته ، ففيه روايتان ؛ إحداهما ، الجواز ؛ لأن ما جاز أن يستأجر له غير الحيوان ، جاز أن يستأجر له الحيوان ، كمال الأجنبية . والأخرى ، لا يجوز ؛ لأن هذا لا تجب الأجرة فيه إلا بالعمل ، ولا يمكن إيفاء العمل في المشترك ؛ لأن نصيب المستأجر غير متميز من نصيب المؤجر ، فإذا لا تجب الأجرة ، والدار والغرائر لا يعتبر فيهما^(١٤) إيقاع العمل ، إنما تجب بوضع العين في الدار ، فيمكن تسليم المعقود عليه .

٨٣٥ - مسألة ؛ قال : (وإذا اشترى سلعتين ، فربح في إحداهما ، وخسر في الأخرى ، جبرت الوضعية من الربح)

وجُمِلَتْهُ أَنَّهُ إِذَا دَفَعَ إِلَى الْمُضَارِبِ أَلْفَيْنِ ، فَاشْتَرَى بِكُلِّ أَلْفٍ عَبْدًا ، فَرَبِحَ فِي أَحَدِهِمَا ، وَخَسِرَ فِي الْآخَرِ ، أَوْ تَلَفَ ، وَجَبَ جَبْرُ الْخُسْرَانِ مِنَ الرَّبْحِ ، وَلَا يَسْتَحِقُّ الْمُضَارِبُ شَيْئًا إِلَّا بَعْدَ كَمَالِ الْأَلْفَيْنِ . وبهذا قال الشافعي ، إلا فيما إذا تلف أحد العبدَيْنِ ، فَإِنَّ أَصْحَابَهُ ذَكَرُوا فِيهِ وَجْهًا ثَانِيًا ، أَنَّ التَّالِفَ مِنْ رَأْسِ الْمَالِ ؛ لِأَنَّهُ بَدَلُ أَحَدِ الْأَلْفَيْنِ ، وَلَوْ تَلَفَ أَحَدُ الْأَلْفَيْنِ ، كَانَ مِنْ^(١) رَأْسِ الْمَالِ ، فَكَذَلِكَ بَدَلُهُ . وَلَنَا ، أَنَّهُ تَلَفَ بَعْدَ أَنْ دَارَ فِي الْقَرَاظِ ، وَتَصَرَّفَ فِي الْمَالِ بِالتَّجَارَةِ ، فَكَانَ تَلَفُهُ مِنْ^(٢) الرَّبْحِ ، كَمَا لَوْ كَانَ رَأْسُ الْمَالِ دِينَارًا وَاحِدًا ، فَاشْتَرَى بِهِ سِلْعَتَيْنِ ، وَلَأْتَهُمَا سِلْعَتَانِ تُجْبَرُ نَحْسَارَةً إِحْدَاهُمَا بِرَبْحِ الْأُخْرَى ، فَجُبِرَ تَلَفُهَا بِهِ ، كَمَا لَوْ كَانَ رَأْسُ الْمَالِ دِينَارًا ، وَلَأَنَّهُ رَأْسُ مَالٍ وَاحِدٍ ، فَلَا

(١٣) في ب ، م زيادة : « يبعه » .

(١٤) في الأصل ، أ : « فيها » .

(١) سقط من : الأصل ، م .

(٢) في ب : « في » .

يَسْتَحِقُّ الْمُضَارِبُ فِيهِ رِبْحًا حَتَّى يَكْمُلَ رَأْسُ الْمَالِ ، كَالَّذِي ذَكَرْنَا . فَأَمَّا إِنْ تَلَفَ أَحَدُ
الْأَلْفَيْنِ قَبْلَ الشَّرَاءِ بِهِ وَالتَّصَرُّفِ^(٣) فِيهِ ، أَوْ تَلَفَ بَعْضُهُ ، انْفَسَخَتِ الْمُضَارَبَةُ فِيمَا
تَلَفَ ، وَكَانَ رَأْسُ الْمَالِ الْبَاقِي خَاصَّةً . وَقَالَ بَعْضُ الشَّافِعِيِّينَ : مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ أَنَّ
التَّالِفَ مِنَ الرَّبْحِ وَرَأْسَ الْمَالِ / الْأَلْفَانِ مَعًا ؛ لِأَنَّ الْمَالَ إِنَّمَا يَصِيرُ^(٤) قِرَاضًا بِالْقَبْضِ ، فَلَا
فَرْقَ بَيْنَ هَلَاقِهِ قَبْلَ التَّصَرُّفِ وَبَعْدَهُ . وَلَنَا ، أَنَّهُ مَالٌ هَلَكَ عَلَى جِهَتِهِ قَبْلَ التَّصَرُّفِ فِيهِ ،
فَكَانَ رَأْسُ الْمَالِ الْبَاقِي ، كَمَا لَوْ تَلَفَ قَبْلَ الْقَبْضِ . وَفَارَقَ مَا بَعْدَ التَّصَرُّفِ ؛ لِأَنَّهُ دَارَ فِي
التَّجَارَةِ ، وَشَرَعَ فِيمَا قَصِدَ بِالْعَقْدِ مِنَ التَّصَرُّفَاتِ الْمُؤَدِّيَةِ إِلَى الرَّبْحِ .

فصل : وَإِذَا دَفَعَ إِلَيْهِ أَلْفًا مُضَارَبَةً ، ثُمَّ دَفَعَ إِلَيْهِ أَلْفًا آخَرَ مُضَارَبَةً ، وَأَذِنَ لَهُ فِي ضَمِّ
أَحَدِهِمَا إِلَى الْآخَرِ قَبْلَ التَّصَرُّفِ فِي الْأَوَّلِ ، جَازَ ، وَصَارَ^(٥) مُضَارَبَةً وَاحِدَةً ، كَمَا لَوْ
دَفَعَهُمَا إِلَيْهِ مَرَّةً وَاحِدَةً . وَإِنْ كَانَ بَعْدَ التَّصَرُّفِ فِي الْأَوَّلِ فِي شِرَاءِ الْمَتَاعِ ، لَمْ يَجْزُ ؛ لِأَنَّ
حُكْمَ الْأَوَّلِ اسْتَقَرَّ ، فَكَانَ رِبْحُهُ وَخُسْرَانُهُ مُخْتَصًّا بِهِ ، فَضَمَّ الثَّانِي إِلَيْهِ يُوجِبُ جُبْرَانَ
خُسْرَانِ أَحَدِهِمَا بِرِبْحِ الْآخَرِ ، فَإِذَا شَرَطَ ذَلِكَ فِي الثَّانِي فَسَدَ . فَإِنْ نَصَّ الْأَوَّلُ ، جَازَ
ضَمُّ الثَّانِي إِلَيْهِ لِزَوَالِ هَذَا الْمَعْنَى . وَإِنْ لَمْ يَأْذِنْ لَهُ فِي ضَمِّ الثَّانِي إِلَى الْأَوَّلِ ، لَمْ يَجْزُ لَهُ
ذَلِكَ . نَصَّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ . وَقَالَ إِسْحَاقُ : لَهُ ذَلِكَ قَبْلَ أَنْ يَتَصَرَّفَ فِي الْأَوَّلِ . وَلَنَا ، أَنَّهُ
أَفْرَدَ كُلَّ وَاحِدٍ بَعْقِدٍ ، فَكَانَا عَقْدَيْنِ لِكُلِّ عَقْدٍ حُكْمُ نَفْسِهِ ، وَلَا تُجْبَرُ وَضِيعَةُ أَحَدِهِمَا
بِرِبْحِ الْآخَرِ ، كَمَا لَوْ نَهَاةً عَنْ ذَلِكَ .

فصل : قَالَ الْأَثَرُ : سَمِعْتُ أَبَا عَبْدِ اللَّهِ يُسْأَلُ عَنِ الْمُضَارِبِ بِرِبْحٍ ، وَيَضَعُ مَرَارًا .
فَقَالَ : يَرُدُّ الْوَضِيعَةَ عَلَى الرَّبْحِ ، إِلَّا أَنْ يَقْبِضَ الْمَالَ صَاحِبُهُ ، ثُمَّ يَرُدُّهُ إِلَيْهِ ، فَيَقُولُ :
اعْمَلْ بِهِ ثَانِيَةً . فَمَا رِبْحَ بَعْدَ ذَلِكَ لَا تُجْبَرُ بِهِ وَضِيعَةُ الْأَوَّلِ ، فَهَذَا لَيْسَ فِي نَفْسِي مِنْهُ
شَيْءٌ ، وَأَمَّا مَا لَمْ يَدْفَعْ إِلَيْهِ ، فَحَتَّى يَخْتَسِبَ حِسَابًا كَالْقَبْضِ ، كَمَا قَالَ ابْنُ سِيرِينَ ، قِيلَ :

(٣) فِي م : د وَالصَّرْفُ .

(٤) فِي أ ، ب ، م : د يَصِيرُ .

(٥) فِي الْأَصْلِ ، ب ، م : د وَصَارَ .

وكيف يكون حسابًا كالقبض؟ قال^(٦) : يَظْهَرُ الْمَالُ . يَعْنِي يَنْضُ وَيَجِيءُ ، فَيَحْتَسِبَانِ عَلَيْهِ ، وَإِنْ^(٧) شَاءَ صَاحِبُ الْمَالِ قَبْضَهُ . قِيلَ لَهُ : فَيَحْتَسِبَانِ عَلَى^(٨) الْمَتَاعِ ؟ فَقَالَ : لَا يَحْتَسِبَانِ إِلَّا عَلَى النَّاضِ ؛ لِأَنَّ الْمَتَاعَ قَدْ يَنْحَطُّ سِعْرُهُ وَيَرْتَفِعُ . قَالَ أَبُو طَالِبٍ : قِيلَ لِأَحْمَدَ : رَجُلٌ دَفَعَ إِلَى رَجُلٍ عَشْرَةَ آلَافٍ دِرْهَمٍ مُضَارَبَةً ، فَوَضِعَ^(٩) ، فَبَقِيََتْ أَلْفٌ ، فَحَاسِبُهُ صَاحِبُهَا ، ثُمَّ قَالَ لَهُ : أَذْهَبَ فَاغْمَلْ بِهَا . فَرِيحَ ؟ قَالَ : يُقَاسِمُهُ مَا فَوْقَ الْأَلْفِ . يَعْنِي إِذَا كَانَتْ الْأَلْفُ نَاضَةً حَاضِرَةً ، إِنْ شَاءَ صَاحِبُهَا قَبْضَهَا . فَهَذَا الْحِسَابُ الَّذِي كَالْقَبْضِ ، فَيَكُونُ أَمْرُهُ بِالْمُضَارَبَةِ بِهَا فِي هَذِهِ الْحَالِ ابْتِدَاءَ مُضَارَبَةٍ ثَانِيَةٍ ، كَمَا لَوْ قَبْضَهَا مِنْهُ ثُمَّ رَدَّهَا إِلَيْهِ . فَأَمَّا قَبْلَ ذَلِكَ ، فَلَا شَيْءَ لِلْمُضَارِبِ حَتَّى يُكْمَلَ عَشْرَةُ آلَافٍ ، وَلَوْ أَنَّ رَبَّ الْمَالِ وَالْمُضَارِبَ اقْتَسَمَا الرَّبْحَ ، أَوْ أَخَذَ أَحَدُهُمَا مِنْهُ شَيْئًا بِإِذْنِ صَاحِبِهِ ، وَالْمُضَارَبَةُ بِحَالِهَا ، ثُمَّ سَافَرَ الْمُضَارِبُ بِهِ ، فَخَسِرَ ، كَانَ عَلَى الْمُضَارِبِ رَدُّ مَا أَخَذَهُ مِنَ الرَّبْحِ ؛ لِأَنَّا تَبَيَّنَّا أَنَّهُ لَيْسَ بِرَبِّهِ ، مَا لَمْ تُنْجَبِرِ الْخُسَارَةَ .

فصل : وَإِذَا قَارَضَ فِي مَرْضِيهِ ، صَحَّ ؛ لِأَنَّهُ عَقْدٌ يَتَّبِعِي بِهِ الْفَضْلُ ، فَأَشْبَهَ الْبَيْعَ وَالشِّرَاءَ . وَلِلْعَامِلِ مَا شَرَطَ لَهُ مِنَ / الرَّبْحِ ، وَإِنْ زَادَ عَلَى شَرْطِ مِثْلِهِ ، وَلَا^(١٠) يَحْتَسِبُ بِهِ مِنْ ثُلْثِهِ ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ غَيْرُ مُسْتَحَقٍّ مِنْ مَالِ رَبِّ الْمَالِ ، وَإِنَّمَا حَصَلَ بِعَمَلِ الْمُضَارِبِ فِي الْمَالِ ، فَمَا يُوجَدُ^(١١) مِنَ الرَّبْحِ الْمَشْرُوطِ يَحْدُثُ عَلَى مِلْكِ الْعَامِلِ ، بِخِلَافِ مَالِ حَابِي الْأَجِيرِ فِي الْأَجْرِ ، فَإِنَّهُ يَحْتَسِبُ بِمَا حَابَاهُ مِنْ ثُلْثِهِ ؛ لِأَنَّ الْأَجَرَ يُؤْخَذُ مِنْ مَالِهِ . وَلَوْ شَرَطَ فِي الْمُسَاقَاةِ وَالْمُزَارَعَةِ أَكْثَرَ مِنْ أَجْرِ الْمِثْلِ ، احْتَمَلَ أَنْ لَا يَحْتَسِبَ بِهِ مِنْ ثُلْثِهِ ؛

(٦) فِي م : « قَالُوا » .

(٧) فِي ب ، م : « فَإِنْ » .

(٨) سَقَطَ مِنْ : ب .

(٩) فِي أ : « فَوَضَعَتْ » . وَوَضَعَ : خَسِرَ .

(١٠) فِي م : « وَلَا » .

(١١) فِي الْأَصْلِ : « وَجَدَ » .

لأنَّ الثَّمَرَةَ تَخْرُجُ عَلَى مِلْكَيْهِمَا^(١٢) ، كالرَّيْحِ فِي الْمُضَارَبَةِ ، وَاحْتِمَلُ أَنْ يَكُونَ مِنْ ثَلَاثِهِ ؛
لأنَّ الثَّمَرَةَ زِيَادَةٌ فِي مِلْكِهِ ، خَارِجَةٌ مِنْ^(١٣) عَيْنِهِ ، وَالرَّيْحُ لَا يَخْرُجُ مِنْ^(١٤) عَيْنِ الْمَالِ ،
إِنَّمَا يَحْصُلُ بِالتَّقْلِيلِ .

فصل : وَإِذَا مَاتَ رَبُّ الْمَالِ ، قَدَّمْنَا حِصَّةَ الْعَامِلِ عَلَى غُرْمَائِهِ ، وَلَمْ يَأْخُذُوا شَيْئًا مِنْ
نَصِيبِهِ ؛ لِأَنَّهُ يَمْلِكُ الرَّيْحَ بِالظُّهُورِ ، فَكَانَ شَرِيكًا فِيهِ ، وَلَيْسَ لِرَبِّ الْمَالِ شَيْءٌ مِنْ
نَصِيبِهِ ، فَهُوَ كَالشَّرِيكِ بِمَالِهِ ، وَلأنَّ حَقَّهُ مُتَعَلِّقٌ بِعَيْنِ الْمَالِ دُونَ الذِّمَّةِ ، فَكَانَ مُقَدِّمًا ،
كَحَقِّ الْجَنَائَةِ ، وَلأنَّهُ مُتَعَلِّقٌ بِالْمَالِ قَبْلَ الْمَوْتِ ، فَكَانَ أَسْبَقَ ، كَحَقِّ الرَّهْنِ .

فصل : وَإِنْ مَاتَ الْمُضَارِبُ وَلَمْ يُعْرِفْ مَالُ الْمُضَارَبَةِ بِعَيْنِهِ ، صَارَ دَيْنًا فِي ذِمَّتِهِ ،
وَلِصَاحِبِهِ أَسْوَةُ الْغُرْمَاءِ . وَقَالَ الشَّافِعِيُّ : لَيْسَ عَلَى الْمُضَارِبِ شَيْءٌ ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَكُنْ^(١٥)
فِي ذِمَّتِهِ وَهُوَ حَيٌّ شَيْءٌ ، وَلَمْ يُعْلَمْ حَدُوثُ ذَلِكَ بِالْمَوْتِ ، فَإِنَّهُ يَحْتَمِلُ أَنْ يَكُونَ الْمَالُ قَدْ
هَلَكَ . وَلَنَا ، أَنَّ الْأَصْلَ بَقَاءُ الْمَالِ فِي يَدِهِ ، وَاجْتِلَاطُهُ بِجُمْلَةِ التَّرَكَةِ ، وَلَا سَبِيلَ إِلَى
مَعْرِفَةِ^(١٥) عَيْنِهِ ، فَكَانَ دَيْنًا كَالْوَدِيعَةِ إِذَا لَمْ تُعْرِفْ عَيْنُهَا ، وَلأنَّهُ لَا سَبِيلَ إِلَى إسْقَاطِ حَقِّ
رَبِّ الْمَالِ ؛ لِأَنَّ الْأَصْلَ بَقَاؤُهُ ، وَلَمْ يُوجَدْ مَا يُعَارِضُ ذَلِكَ وَيُخَالِفُهُ ، وَلَا سَبِيلَ إِلَى إعْطَائِهِ
عَيْنًا^(١٦) مِنْ هَذَا الْمَالِ ؛ لِأَنَّهُ يَحْتَمِلُ أَنْ يَكُونَ مِنْ غَيْرِ مَالِ الْمُضَارَبَةِ ، فَلَمْ يَتَّقِ إِلَّا تَعَلُّقَهُ
بِالذِّمَّةِ .

٨٣٦ — مسألة ؛ قال : (وَإِذَا تَيَيَّنَ لِلْمُضَارِبِ أَنَّ فِي يَدِهِ فَضْلًا ، لَمْ يَكُنْ لَهُ أَخْذُ
شَيْءٍ مِنْهُ إِلَّا بِإِذْنِ رَبِّ الْمَالِ)

وَجُمْلَتُهُ أَنَّ الرَّيْحَ إِذَا ظَهَرَ فِي الْمُضَارَبَةِ ، لَمْ يَجْزُ لِلْمُضَارِبِ أَخْذُ شَيْءٍ مِنْهُ بِغَيْرِ إِذْنِ

(١٢) فِي ١ : « مِلْكَيْهِمَا » .

(١٣) فِي م : « عَنْ » .

(١٤) فِي م زِيَادَةٌ : « لَهُ » .

(١٥) فِي ب : « مَعْرِفَتُهُ » .

(١٦) سَقَطَ مِنْ : الْأَصْلُ .

رَبُّ الْمَالِ . لَا نَعْلَمُ فِي هَذَا بَيْنَ أَهْلِ الْعِلْمِ خِلَافًا . وَإِنَّمَا لَمْ يَمْلِكْ ذَلِكَ لِأُمُورٍ ثَلَاثَةٍ ؛ أَحَدُهَا ، أَنَّ الرَّبْحَ وَقَايَةُ لِرَأْسِ^(١) الْمَالِ ، فَلَا يَأْمَنُ الْخُسْرَانُ الَّذِي يَكُونُ هَذَا الرَّبْحُ جَابِرًا لَهُ ، فَيَخْرُجُ بِذَلِكَ عَنْ أَنْ يَكُونَ رِبْحًا . الثَّانِي ، أَنَّ رَبَّ الْمَالِ شَرِيكُهُ ، فَلَمْ يَكُنْ لَهُ مُقَاسَمَةٌ نَفْسِهِ . الثَّلَاثُ ، أَنَّ مِلْكَهُ عَلَيْهِ غَيْرُ مُسْتَقَرٍّ ؛ لِأَنَّهُ بَعَرَضٍ أَنْ يَخْرُجَ عَنْ يَدِهِ بِجُبْرَانِ خُسَارَةِ الْمَالِ . وَإِنْ أُذِنَ رَبُّ الْمَالِ فِي اخْتِذِ شَيْءٍ ، جَازَ ؛ لِأَنَّ الْحَقَّ لهُمَا ، لَا يَخْرُجُ عَنْهُمَا .

فصل : وَإِنْ طَلَبَ أَحَدُهُمَا قِسْمَةَ الرَّبْحِ دُونَ رَأْسِ الْمَالِ ، وَأَبَى الْآخَرُ ، قُدِّمَ قَوْلُ الْمُتَنَبِّعِ ؛ لِأَنَّهُ إِنْ كَانَ رَبُّ الْمَالِ ، فَلَأَنَّهُ لَا يَأْمَنُ الْخُسْرَانُ فِي رَأْسِ الْمَالِ ، فَيَجْبُرُهُ بِالرَّبْحِ ، وَإِنْ كَانَ الْعَامِلُ فَإِنَّهُ لَا يَأْمَنُ أَنْ يَلْزَمَهُ رَدُّ مَا أَخَذَ فِي وَقْتٍ لَا يَقْدِرُ عَلَيْهِ . وَإِنْ تَرَاضِيََا عَلَى ذَلِكَ ، جَازَ ؛ لِأَنَّ الْحَقَّ لهُمَا ، / وَسَوَاءٌ اتَّفَقَا عَلَى قِسْمَةِ جَمِيعِهِ أَوْ بَعْضِهِ ، أَوْ عَلَى أَنْ يَأْخُذَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا شَيْئًا مَعْلُومًا يَنْفَقُهُ . ثُمَّ مَتَى ظَهَرَ فِي الْمَالِ خُسْرَانٌ ، أَوْ تَلَفٌ كُلُّهُ ، لَزِمَ الْعَامِلُ رَدُّ أَقْلِ الْأُمْرَيْنِ مِمَّا أَخَذَهُ ، أَوْ نِصْفِ خُسْرَانِ الْمَالِ ، إِذَا اقْتَسَمَا الرَّبْحَ نِصْفَيْنِ . وَهَذَا قَالَ الثَّوْرِيُّ ، وَالشَّافِعِيُّ ، وَإِسْحَاقُ . وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ : لَا تَجُوزُ الْقِسْمَةُ حَتَّى يَسْتَوْفِيَ رَبُّ الْمَالِ مَالَهُ . قَالَ ابْنُ الْمُثَنِّبِ : إِذَا اقْتَسَمَا الرَّبْحَ ، وَلَمْ يَقْبِضْ رَبُّ الْمَالِ رَأْسَ مَالِهِ ، فَأَكْثَرُ أَهْلِ الْعِلْمِ يَقُولُونَ : يَرُدُّ الْعَامِلُ الرَّبْحَ حَتَّى يَسْتَوْفِيَ رَبُّ الْمَالِ مَالَهُ . وَلَنَا ، عَلَى جَوَازِ الْقِسْمَةِ ، أَنَّ الْمَالَ لهُمَا ، فَجَازَ لهُمَا أَنْ يَقْتَسِمَا بَعْضَهُ ، كَالشَّرِيكَيْنِ . أَوْ نَقُولُ : إِنَّهُمَا شَرِيكَانِ ، فَجَازَ لهُمَا قِسْمَةُ الرَّبْحِ قَبْلَ الْمُفَاصَلَةِ ، كَشَرِيكَي الْعِنَانِ .

فصل : وَالْمُضَارَبَةُ مِنَ الْعُقُودِ الْجَائِزَةِ ، تَنْفَسِيخُ بَفَسْخِ أَحَدِهِمَا ، أَيُّهُمَا كَانَ ، وَمَمُوتُهُ ، وَجُنُونُهُ ، وَالْحَجَرُ عَلَيْهِ لِسْفِهِ ؛ لِأَنَّهُ مُتَصَرِّفٌ فِي مَالٍ غَيْرِهِ بِإِذْنِهِ ، فَهُوَ كَالْوَكِيلِ . وَلَا فَرْقَ بَيْنَ مَا قَبْلَ التَّصَرُّفِ وَبَعْدَهُ . فَإِذَا انْفَسَخَتْ وَالْمَالُ نَاضٍ لَا رِبْحَ فِيهِ ، أَخَذَهُ رَبُّهُ ، وَإِنْ كَانَ فِيهِ رِبْحٌ ، قَسَمَا الرَّبْحَ عَلَى مَا شَرَطَاهُ . وَإِنْ انْفَسَخَتْ وَالْمَالُ

(١) فِي الْأَصْلِ : رَأْسٌ .

عَرَضٌ ، فَاتَّفَقَا عَلَى بَيْعِهِ أَوْ قَسَمَهُ ^(٢) ، جَازَ ؛ لِأَنَّ الْحَقَّ لهُمَا ، لَا يَغْدُوهُمَا . وَإِنْ طَلَبَ الْعَامِلُ الْبَيْعَ ، وَأَبَى رَبُّ الْمَالِ ، وَقَدْ ظَهَرَ فِي الْمَالِ رِنَجٌ ، أُجِبَ رَبُّ الْمَالِ عَلَى الْبَيْعِ . وَهَذَا ^(٣) قَوْلُ إِسْحَاقَ وَالثَّوْرِيِّ ؛ لِأَنَّ حَقَّ الْعَامِلِ فِي الرَّيْحِ ، وَلَا يَظْهَرُ إِلَّا بِالْبَيْعِ . وَإِنْ لَمْ يَظْهَرْ رِنَجٌ ، لَمْ يُجْبَرْ ؛ لِأَنَّهُ لَا حَقَّ لَهُ فِيهِ ، وَقَدْ رَضِيَهُ مَالِكُهُ كَذَلِكَ ، فَلَمْ يُجْبَرْ عَلَى بَيْعِهِ . وَهَذَا ظَاهِرُ مَذْهَبِ الشَّافِعِيِّ . وَقَالَ بَعْضُهُمْ : فِيهِ وَجْهٌ آخَرُ ، أَنَّهُ يُجْبَرْ عَلَى الْبَيْعِ ؛ لِأَنَّهُ رُبَّمَا زَادَ فِيهِ زَائِدٌ ، أَوْ رَغِبَ فِيهِ رَاغِبٌ ، فَزَادَ عَلَى ثَمَنِ الْمِثْلِ ، فَيَكُونُ لِلْعَامِلِ فِي الْبَيْعِ حَقٌّ . وَلَنَا ، أَنَّ الْمُضَارِبَ إِنَّمَا اسْتَحَقَّ ^(٤) الرَّيْحَ إِلَى حِينِ الْفَسْخِ ، وَذَلِكَ لَا يُعْلَمُ إِلَّا بِالتَّقْوِيمِ ، أَلَا تَرَى أَنَّ الْمُسْتَعِيرَ إِذَا عَرَسَ أَوْ بَنَى ، أَوْ الْمُشْتَرِيَ ، كَانَ لِلْمُعِيرِ وَالشَّافِعِ أَنْ يَذْفَعَا قِيمَةَ ذَلِكَ ، لِأَنَّهُ مُسْتَحَقٌّ لِلأَرْضِ ، فَهَهُنَا أَوْلَى . وَمَا ذَكَرُوهُ مِنْ اخْتِمَالِ الزِّيَادَةِ ، بِزِيَادَةِ مُزَايِدٍ أَوْ رَاغِبٍ عَلَى قِيمَتِهِ ، فَإِنَّمَا حَدَّثَ ذَلِكَ بَعْدَ فُسْخِ الْعَقْدِ ، فَلَا يَسْتَحِقُّهَا الْعَامِلُ . وَإِنْ طَلَبَ رَبُّ الْمَالِ الْبَيْعَ ، وَأَبَى الْعَامِلُ ، فَفِيهِ وَجْهَانِ ؛ أَحَدُهُمَا ، يُجْبَرْ الْعَامِلُ عَلَى الْبَيْعِ . وَهُوَ قَوْلُ الشَّافِعِيِّ ؛ لِأَنَّ عَلَيْهِ رَدَّ الْمَالِ نَاضِئًا كَمَا أَخَذَهُ . وَالثَّانِي ، لَا يُجْبَرْ إِذَا لَمْ يَكُنْ فِي الْمَالِ رِنَجٌ ، أَوْ أَسْقَطَ حَقَّهُ مِنَ الرَّيْحِ ؛ لِأَنَّهُ بِالْفُسْخِ زَالِ تَصَرُّفُهُ ، وَصَارَ أَجْنَبِيًّا مِنَ الْمَالِ ، فَأَشْبَهَ الْوَكَيلَ إِذَا اشْتَرَى مَا يُسْتَحَقُّ رَدُّهُ ، فَزَالَتْ وَكَالَتْهُ قَبْلَ رَدِّهِ . وَلَوْ كَانَ رَأْسُ الْمَالِ دَنَانِيرَ ، فَصَارَ دَرَاهِمَ ، ^(٥) أَوْ دَرَاهِمَ فَصَارَ دَنَانِيرَ ، فَهُوَ كَمَا لَوْ كَانَ عَرَضًا ، عَلَى مَا شَرَحَ . وَإِذَا نَضَّ رَأْسُ الْمَالِ جَمِيعُهُ ، لَمْ يَلْزَمْ الْعَامِلُ أَنْ يَنْضَ لَهُ الْبَاقِي ؛ لِأَنَّهُ شَرِكَةٌ بَيْنَهُمَا ، وَلَا يَلْزَمُ الشَّرِيكَ أَنْ يَنْضَ مَالَ شَرِيكِهِ ، وَلَئِنْ لَزِمَهُ أَنْ يَنْضَ رَأْسَ الْمَالِ ، لِيُرَدَّ إِلَيْهِ ^(٦) رَأْسُ مَالِهِ عَلَى صِفَتِهِ ، وَلَا يُوجَدُ هَذَا الْمَعْنَى فِي الرَّيْحِ .

(٢) فِي ١ : قَسَمَهُ .

(٣) فِي م : وَهُوَ .

(٤) فِي ١ : يَسْتَحَقُّ .

(٥-٥) سَقَطَ مِنْ : الْأَصْلُ .

(٦) سَقَطَ مِنْ : م .

فصل : وإن انفسخ القراض ، والمال دين ، لزم العامل تقاضيه ، سواء / ظهر في المال ربح أو لم يظهر . وهذا قال الشافعي . وقال أبو حنيفة : إن ظهر ربح ، لزمه تقاضيه ، وإن لم يظهر ربح ، لم يلزمه تقاضيه ؛ لأنه لا غرض له في العمل ، فهو كالوكيل . ولنا ، أن المضاربة تقتضي رد رأس المال على صفته ، والديون لا تجرى مجرى الناض ، فلزمه أن ينضه ، كما لو ظهر في المال ربح ، وكما لو كان رأس المال عرضاً . ويفارق الوكيل ؛ فإنه لا يلزمه رد المال كما قبضه ، ولهذا لا يلزمه بيع العروض^(٧) . ولا فرق بين كون الفسخ من العامل أو رب المال ، فإن اقتضى منه قدر رأس المال ، أو كان الدين قدر الربح ، أو دونه ، لزم العامل تقاضيه أيضا ؛ لأنه إنما يستحق نصيبه من الربح عند وصوله إليهما على وجه يمكن قسمته ، ووصول كل واحد منهما إلى حقه منه ، ولا يحصل ذلك إلا بعد تقاضيه .

فصل : وأى المتقارضين مات أو جن ، انفسخ القراض ؛ لأنه عقد جائز ، فانفسخ بموت أحدهما وجنونه ، كالتوكيل . فإن كان الموت أو الجنون رب المال ، فأراد الوارث أو وليه إتمامه ، والمال ناض ، جاز ، ويكون رأس المال وحصة من الربح رأس المال ، وحصة العامل من الربح شركة له مشاع^(٨) . وهذه الإشاعة لا تمنع ؛ لأن الشريك هو العامل ، وذلك لا يمنع التصرف . وإن كان المال عرضاً وأرادوا إتمامه ، فظاهر كلام أحمد جوازه ؛ لأنه قال ، في رواية علي بن سعيد : إذا مات رب المال ، لم يجز للعامل أن يبيع ولا يشتري^(٩) إلا بإذن الورثة . فظاهر هذا بقاء العامل على قراضه ، وهو منصوب الشافعي ؛ لأن هذا إتمام للقراض^(١٠) لا ابتداء له ، ولأن القراض إنما منع منه^(١١) في العروض ؛ لأنه يحتاج عند المفاصلة إلى رد مثلها أو قيمتها ، ويختلف ذلك

(٧) في الأصل : « المعروض » .

(٨) في م : « مشاعة » .

(٩) في الأصل : « ويشترى » .

(١٠) في ١ ، ب : « القراض » .

(١١) سقط من : م .

بِاخْتِلَافِ الْأَوْقَاتِ ، وَهَذَا غَيْرُ مَوْجُودٍ هَهُنَا ؛ لِأَنَّ رَأْسَ الْمَالِ غَيْرُ الْعُرُوضِ ، وَحُكْمُهُ بَاقٍ ، أَلَا تَرَى أَنَّ لِلْعَامِلِ أَنْ يَبِيعَهُ لِيُسَلِّمَ رَأْسَ الْمَالِ وَيُقَسِّمَ الْبَاقِيَّ وَذَكَرَ الْقَاضِي وَجْهًا آخَرَ ، أَنَّهُ لَا يَجُوزُ ؛ لِأَنَّ الْقِرَاضَ قَدْ بَطَلَ بِالْمَوْتِ ، وَهَذَا ابْتِدَاءُ قِرَاضٍ عَلَى عُرُوضٍ . وَهَذَا الْوَجْهُ أَقْبَسُ ؛ لِأَنَّ الْمَالَ لَوْ كَانَ نَاضًا كَانَ ابْتِدَاءُ قِرَاضٍ ، وَكَانَتْ حِصَّةُ الْعَامِلِ مِنَ الرَّبْحِ شَرَكَةً لَهُ يَخْتَصُّ بِهَا دُونَ رَبِّ الْمَالِ . وَإِنْ كَانَ الْمَالُ نَاقِصًا ^(١٢) بِخَسَارَةٍ أَوْ تَلَفٍ ، كَانَ رَأْسُ الْمَالِ الْمَوْجُودَ مِنْهُ حَالَ ابْتِدَاءِ الْقِرَاضِ ، فَلَوْ جَوَّزْنَا ابْتِدَاءَ الْقِرَاضِ هَهُنَا وَبَنَاءَهُمَا عَلَى الْقِرَاضِ ، لَصَارَتْ حِصَّةُ الْعَامِلِ مِنَ الرَّبْحِ غَيْرَ مُخْتَصَّةٍ بِهِ ، وَحِصَّتُهُمَا مِنَ الرَّبْحِ مُشْتَرَكَةً بَيْنَهُمَا ، وَحُسِبَتْ عَلَيْهِ الْعُرُوضُ بِأَكْثَرِ مِنْ قِيَمَتِهَا ، فِيمَا إِذَا كَانَ الْمَالُ نَاقِصًا ، وَهَذَا لَا يَجُوزُ فِي الْقِرَاضِ بِلَا خِلَافٍ . وَكَلَامُ أَحْمَدَ يُحْمَلُ عَلَى أَنَّهُ يَبِيعُ وَيَشْتَرِي بِإِذْنِ الْوَرِثَةِ ، كَبَيْعِهِ وَشِرَائِهِ بَعْدَ انْفِصَاخِ الْقِرَاضِ . فَأَمَّا إِنْ مَاتَ الْعَامِلُ أَوْ جُنَّ ، وَأَرَادَ ابْتِدَاءَ الْقِرَاضِ مَعَ وَارِثِهِ أَوْ وَلِيِّهِ ، فَإِنْ كَانَ نَاضًا ، جَازَ ، كَمَا قُلْنَا فِيمَا إِذَا مَاتَ رَبُّ الْمَالِ ، وَإِنْ كَانَ عَرَضًا ، لَمْ يَجْزِ ابْتِدَاءُ الْقِرَاضِ إِلَّا عَلَى الْوَجْهِ الَّذِي يُجَوِّزُ ابْتِدَاءَ الْقِرَاضِ عَلَى الْعُرُوضِ ، بِأَنْ تُقَوِّمَ الْعُرُوضُ ، وَيُجْعَلَ رَأْسُ الْمَالِ قِيَمَتَهَا يَوْمَ الْعَقْدِ ؛ لِأَنَّ الَّذِي كَانَ مِنْهُ الْعَمَلُ قَدْ مَاتَ ، أَوْ جُنَّ ، وَذَهَبَ عَمَلُهُ ، وَلَمْ يَخْلُفْ / أَصْلًا يَبْنِي عَلَيْهِ وَارِثُهُ ، بِخِلَافِ مَا إِذَا مَاتَ رَبُّ الْمَالِ ، فَإِنَّ الْمَالَ الْمُقَارَضَ عَلَيْهِ مَوْجُودٌ ، وَمَنَافِعُهُ مَوْجُودَةٌ ، فَأَمَكَنَ اسْتِدَامَةَ الْعَقْدِ ، وَبَنَاءَ الْوَارِثِ عَلَيْهِ . وَإِنْ كَانَ الْمَالُ نَاضًا ، جَازَ ابْتِدَاءُ الْقِرَاضِ فِيهِ إِذَا ابْتَدَأَ ^(١٣) ذَلِكَ ، فَإِنْ لَمْ يَبْتَدِئْهُ ، لَمْ يَكُنْ لِلْوَارِثِ شِرَاءٌ وَلَا بَيْعٌ ؛ لِأَنَّ رَبَّ الْمَالِ إِنَّمَا رَضِيَ بِاجْتِهَادِ مَوْرُوثِهِ ^(١٤) ، فَإِذَا لَمْ يَرْضَ بِبَيْعِهِ ، رَفَعَهُ إِلَى الْحَاكِمِ لِيَبِيعَهُ . فَأَمَّا إِنْ كَانَ الْمَيِّتُ رَبُّ الْمَالِ ، فَلَيْسَ لِلْعَامِلِ الشِّرَاءُ ؛ لِأَنَّ الْقِرَاضَ انْفَسَخَ . فَأَمَّا الْبَيْعُ ، فَإِنَّ الْحُكْمَ فِيهِ فِي التَّقْوِيمِ وَاقْتِضَاءِ الدَّيْنِ ، عَلَى مَا ذَكَرْنَاهُ إِذَا فُسِّخَتِ الْمُضَارَبَةُ وَرَبُّ الْمَالِ حَيٌّ .

١٥٥/٤ ظ

(١٢) فِي ب ، م : « نَاضًا » .

(١٣) فِي ب ، م : « اخْتَارَ » .

(١٤) فِي ب ، م : « مَوْرُوثُهُ » .

فصل : إذا تَلَفَ المَالُ قَبْلَ الشَّرَاءِ انْفَسَخَتِ الْمُضَارَبَةُ ؛ لِزَوَالِ المَالِ الذِي تَعَلَّقَ الْعَقْدُ بِهِ ، وَمَا اشْتَرَاهُ بَعْدَ ذَلِكَ لِلْمُضَارَبَةِ ، فَهُوَ لَازِمٌ لَهُ ، وَالثَّمَنُ عَلَيْهِ ، سِوَاءَ عِلْمِ بَتْلَفِ المَالِ قَبْلَ تَقْدِ الثَّمَنِ أَوْ جَهْلِ ذَلِكَ . وَهَلْ يَقِفُ عَلَى إِجَارَةِ رَبِّ المَالِ ؟ عَلَى رِوَايَتَيْنِ ؛ إِحْدَاهُمَا ، إِنْ أَجَارَهُ ، فَالثَّمَنُ عَلَيْهِ ، وَالمُضَارَبَةُ بِحَالِهَا . وَإِنْ لَمْ يُجِزْهُ ، لَزِمَ الْعَامِلُ . وَالثَّانِيَةِ ، هُوَ لِلْعَامِلِ عَلَى كُلِّ حَالٍ . فَإِنْ اشْتَرَى لِلْمُضَارَبَةِ شَيْئًا ، فَتَلَفَ المَالُ قَبْلَ تَقْدِهِ ، فَالشَّرَاءُ لِلْمُضَارَبَةِ ، وَعَقْدُهَا بَاقٍ ، وَيَلْزَمُ رَبَّ المَالِ الثَّمَنُ ، وَيَصِيرُ رَأْسُ المَالِ الثَّمَنَ دُونَ التَّالِفِ ؛ لِأَنَّ الْأَوَّلَ تَلَفٌ قَبْلَ التَّصَرُّفِ فِيهِ . وَهَذَا قَوْلُ بَعْضِ الشَّافِعِيَّةِ . وَمِنْهُمْ مَنْ قَالَ : رَأْسُ المَالِ هَذَا وَالتَّالِفُ . وَحُكِيَ ذَلِكَ عَنْ أَبِي حَنِيفَةَ ، وَمُحَمَّدِ بْنِ الْحَسَنِ . وَلَنَا ، أَنَّ التَّالِفَ تَلَفٌ قَبْلَ التَّصَرُّفِ فِيهِ ، فَلَمْ يَكُنْ مِنْ رَأْسِ المَالِ ، كَمَا لَوْ تَلَفَ قَبْلَ الشَّرَاءِ . وَلَوْ اشْتَرَى عَبْدَانِ بِمَالِ الْمُضَارَبَةِ ، فَتَلَفَ أَحَدُ الْعَبْدَيْنِ ، كَانَ تَلَفُهُ مِنَ الرَّبْحِ ، وَلَمْ يَنْقُصْ رَأْسُ المَالِ بِتَلَفِهِ ؛ لِأَنَّهُ تَلَفٌ بَعْدَ التَّصَرُّفِ فِيهِ . وَإِنْ تَلَفَ الْعَبْدَانِ كِلَاهُمَا ، انْفَسَخَتِ الْمُضَارَبَةُ ؛ لِزَوَالِ مَالِهَا كُلِّهِ . فَإِنْ دَفَعَ إِلَيْهِ رَبُّ المَالِ بَعْدَ ذَلِكَ أَلْفًا ، كَانَ الْأَلْفُ رَأْسَ المَالِ ، وَلَمْ يُضَمَّ إِلَى الْمُضَارَبَةِ الْأُولَى ؛ لِأَنَّهُ انْفَسَخَتْ لَذَهَابِ مَالِهَا .

٨٣٧ - مسألة ؛ قَالَ : (وَإِذَا اتَّفَقَ رَبُّ المَالِ وَالمُضَارِبُ عَلَى أَنَّ الرَّبْحَ بَيْنَهُمَا ، وَالْوَضِيعَةُ عَلَيْهِمَا ، كَانَ الرَّبْحُ بَيْنَهُمَا وَالْوَضِيعَةُ عَلَى المَالِ)

وَجُمَلَتُهُ أَنَّهُ مَتَى شَرَطَ عَلَى الْمُضَارِبِ ضَمَانَ المَالِ ، أَوْ سَهْمًا مِنَ الْوَضِيعَةِ ، فَالشَّرْطُ بَاطِلٌ . لَا نَعْلَمُ فِيهِ خِلَافًا ، وَالْعَقْدُ صَحِيحٌ . نَصَّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ . وَهُوَ قَوْلُ أَبِي حَنِيفَةَ ، وَمَالِكٍ . وَرَوَى عَنْ أَحْمَدَ أَنَّ الْعَقْدَ يَفْسُدُ بِهِ . وَحُكِيَ ذَلِكَ عَنِ الشَّافِعِيِّ ؛ لِأَنَّهُ شَرَطُ فَاسِدٍ ، فَأَفْسَدَ الْمُضَارَبَةَ ، كَمَا لَوْ شَرَطَ لِأَحَدِهِمَا فَضْلَ دَرَاهِمٍ . وَالمَذْهَبُ الْأَوَّلُ . وَلَنَا ، أَنَّهُ شَرْطٌ لَا يُؤْتِرُ فِي جَهَالَةِ الرَّبْحِ ، فَلَمْ يَفْسُدْ بِهِ ، كَمَا لَوْ شَرَطَ لُزُومَ الْمُضَارَبَةِ . وَيفارقُ / شَرْطَ الدَّرَاهِمِ ؛ لِأَنَّهُ إِذَا فُسِدَ الشَّرْطُ ثَبَّتَتْ حِصَّةُ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا مِنْ (١) الرَّبْحِ مَجْهُولَةٌ .

(١) فِي ب ، م : فِي .

فصل : والشروط في المضاربة تنقسم قسمين ؛ صحيح ، وفاسد ، فالصحيح
 مثل أن يشترط على العامل أن لا يسافر بالمال ، أو أن يسافر به ، أو لا يتجر إلا في بلد
 بعينه ، أو نوع بعينه ، أو لا يشتري إلا من رجل بعينه . فهذا كله صحيح ، سواء كان (٢)
 النوع مما يعم وجوده ، أو لا يعم ، أو الرجل (٣) ممن يكثر عنده المتاع أو يقل . وهذا
 قال أبو حنيفة . وقال مالك ، والشافعي : إذا شرط أن لا يشتري إلا من رجل بعينه ، أو
 سلعة بعينها ، أو مالا يعم وجوده ، كالياقوت الأحمر ، والخيل البلق (٤) ، لم يصح ؛
 لأنه يمنع مقصود المضاربة ، وهو الثقليب (٥) وطلب الربح ، فلم يصح ، كما لو اشترط
 أن لا يبيع ويشتري إلا من فلان ، أو أن لا يبيع إلا بمثل ما اشتري به . ولنا ، أنها مضاربة
 خاصة ، لا تمنع الربح بالكلية ، فصحت ، كما لو شرط أن لا يتجر إلا في نوع يعم
 وجوده ، ولأنه عقد يصح تخصيصه بنوع ، فصح تخصيصه في رجل بعينه ، وسلعة
 بعينها ، كالوكالة . وقولهم : إنه يمنع المقصود . ممنوع ، وإنما يقلله ، وتقليله لا
 يمنع الصحة ، كتخصيصه بالنوع . ويفارق ما إذا شرط أن لا يبيع إلا برأس المال ، فإنه
 يمنع الربح بالكلية . وكذلك إذا قال : لا تبع إلا من فلان ، ولا تشتري إلا من فلان . فإنه
 يمنع الربح أيضا ؛ لأنه لا يشتري ما باعه إلا بدون ثمنه الذي باعه به . ولهذا قال : لا
 تبع إلا ممن اشتريت منه . لم يصح ؛ لذلك (٦) .

فصل : ويصح تأقيت المضاربة ، مثل أن يقول : ضاربتك على هذه الدراهم سنة ،
 فإذا انقضت فلا تبع ، ولا تشتري . قال مهنا : سألت أحمد عن رجل أعطي رجلا ألفا
 مضاربة شهرا ، قال : إذا مضى شهر يكون قرضا . قال : لا بأس به . قلت : فإن جاء

(٢) في م زيادة : هذا .

(٣) في ١ ، م : والرجل .

(٤) الأبلق من الخيل : ما فيه سواد وبياض .

(٥) في الأصل : القلب .

(٦) في ١ : كذلك .

الشَّهْرُ هِيَ مَتَاعٌ ؟ قال : إِذَا بَاعَ الْمَتَاعَ يَكُونُ قَرْضًا . وقال أَبُو الْخَطَّابِ : فِي صِحَّةِ شَرْطِ التَّاقِيَةِ رَوَاتَانِ ؛ إِحْدَاهُمَا ، هُوَ صَحِيحٌ . وَهُوَ قَوْلُ أَبِي حَنِيفَةَ . وَالثَّانِيَةُ ، لَا يَصِحُّ . وَهُوَ قَوْلُ الشَّافِعِيِّ ، وَمَالِكٍ . وَاخْتِيَارُ أَبِي حَفْصٍ الْعُكْبَرِيِّ ، لِثَلَاثَةِ مَعَانٍ ؛ أَحَدُهَا ، أَنَّهُ عَقْدٌ يَقَعُ مُطْلَقًا ، فَإِذَا شَرَطَ قَطْعَهُ لَمْ يَصِحَّ ، كَالنُّكَاحِ . الثَّانِي ، أَنَّ هَذَا لَيْسَ مِنْ مُقْتَضَى الْعَقْدِ ، وَلَا لَهُ فِيهِ مَصْلَحَةٌ ، فَاشْتِبَاهُ مَالِ الشَّرْطِ أَنْ لَا يَبِيعَ ، وَبَيَانُ أَنَّهُ لَيْسَ مِنْ مُقْتَضَى الْعَقْدِ ، أَنَّهُ يَقْتَضِي أَنْ يَكُونَ رَأْسُ الْمَالِ نَاضًا ، فَإِذَا مَنَعَهُ الْبَيْعَ لَمْ يَنْضَ . الثَّلَاثُ ، أَنَّ هَذَا يُؤَدِّي إِلَى ضَرَرٍ بِالْعَامِلِ^(٧) ؛ لِأَنَّهُ قَدْ يَكُونُ الرَّبْحُ وَالْحِطُّ فِي تَبْقِيَةِ الْمَتَاعِ ، وَيَبِيعُهُ بَعْدَ السَّنَةِ . فَيَمْتَنِعُ^(٨) ذَلِكَ بِمُضِيِّهَا . وَلَنَا ، أَنَّهُ تَصَرُّفٌ يَتَوَقَّعُ بِنَوْعٍ مِنَ الْمَتَاعِ ، فَجَازَ تَوْقِيتُهُ فِي الزَّمَانِ ، كَالْوَكَالَةِ . وَالْمَعْنَى الْأَوَّلُ الَّذِي ذَكَرُوهُ يَبْطُلُ ١٥٦/٤ بِالْوَكَالَةِ / وَالْوَدِيعَةِ ،^(٩) وَالْمَعْنَى الثَّانِي^(١٠) وَالثَّلَاثُ^(١١) يَبْطُلُ تَخْصِيصُهُ بِنَوْعٍ مِنَ الْمَتَاعِ ، وَلِأَنَّ^(١٢) لِرَبِّ الْمَالِ مَنَعَهُ مِنَ الْبَيْعِ وَالشِّرَاءِ فِي كُلِّ وَقْتٍ إِذَا رَضِيَ أَنْ يَأْخُذَ بِمَالِهِ عَرْضًا ، فَإِذَا شَرَطَ ذَلِكَ ، فَقَدْ شَرَطَ مَا هُوَ مِنْ مُقْتَضَى الْعَقْدِ ، فَصَحَّ ، كَمَا لَوْ قَالَ : إِذَا انْقَضَتْ السَّنَةُ فَلَا تَشْتَرِ شَيْئًا . وَقَدْ سَلَّمُوا صِحَّةَ ذَلِكَ .

فصل : وَإِذَا اشْتَرَطَ الْمُضَارِبُ نَفَقَةَ نَفْسِهِ ، صَحَّ ، سِوَاءَ كَانَ فِي الْحَضَرِ أَوْ فِي^(١٢) السَّفَرِ . وَقَالَ الشَّافِعِيُّ : لَا يَصِحُّ فِي الْحَضَرِ . وَلَنَا ، أَنَّ التَّجَارَةَ فِي الْحَضَرِ إِحْدَى حَالَاتِي الْمُضَارِبَةِ ، فَصَحَّ اشْتِرَاؤُ^(١٣) النَّفَقَةِ فِيهَا ، كَالسَّفَرِ ، وَلِأَنَّهُ شَرَطَ النَّفَقَةَ فِي مُقَابَلَةِ عَمَلِهِ ، فَصَحَّ ، كَمَا لَوْ اشْتَرَطَهَا فِي الْوَكَالَةِ .

(٧) فِي الْأَصْلِ : « الْعَامِلُ » .

(٨) فِي ب : « فَيَمْنَعُ » .

(٩-٩) فِي الْأَصْلِ : « وَالثَّانِي » .

(١٠) سَقَطَ مِنْ : ب .

(١١) فِي الْأَصْلِ ، م : « لِأَنَّ » .

(١٢) سَقَطَ مِنْ : أ ، ب ، م .

(١٣) فِي ب : « اشْتَرَاوْهُ » .

فصل : والشروط الفاسدة تنقسم^(١٤) ثلاثة أقسام ؛ أحدها ، ما يُنافي مُقتضى العقد ، مثل أن يشترط لزوم المضاربة ، أو لا يعزله مدة بعينها ، أو لا يبيع إلا برأس المال أو أقل ، أو لا يبيع إلا ممن اشترى منه ، أو شرط أن لا يشتري ، أو لا يبيع ، أو أن يوليه ما يختاره من السلع ، أو نحو ذلك ، فهذه شروط فاسدة ؛ لأنها تُفوت المقصود من المضاربة ، وهو الربح ، أو تمنع الفسخ الجائز بحكم الأصل . القسم الثاني ، ما يعود بجهالة الربح ، مثل أن يشترط للمضارب جزءاً من الربح مجهولاً ، أو ربح أحد الكسبيين ، أو أحد الألفين ، أو أحد العبدَيْن ، أو ربح إحدى السفرتين ، أو ما يربح في هذا الشهر ، أو أن حق أحدهما في عبد يشتريه ، أو يشترط^(١٥) لأحدهما دراهم معلومة بجميع حقه أو ببعضه ، أو يشترط جزءاً من الربح لأجنبي ، فهذه شروط فاسدة ؛ لأنها تُفضي إلى جهل حق كل واحد منهما من الربح ، أو إلى فواته بالكلية ، ومن شرط المضاربة كون الربح معلوماً . القسم الثالث ، اشتراط ما ليس من مصلحة العقد ، ولا مقتضاه ، مثل أن يشترط على المضارب المضاربة له في مال آخر ، أو يأخذه بضاعة أو قرضاً ، أو أن يخدمه في شيء بعينه ، أو يرتفق ببعض السلع ، مثل أن يلبس الثوب ، ويستخدم العبد ، ويركب الدابة ، أو يشترط على المضارب ضمان المال أو سهماً من الوضعية ، أو أنه متى باع السلعة فهو أحق بها بالثمن ، أو شرط المضارب على رب المال شيئاً من ذلك . فهذه كلها شروط فاسدة . وقد ذكرنا كثيراً منها في غير هذا الموضع مَعْلَلًا . ومتى اشترط شرطاً فاسداً يعود بجهالة الربح ، فسدت المضاربة ؛ لأن الفساد لمعنى في العوض المعقود عليه ، فأفسد العقد ، كما لو جعل رأس المال خمرًا أو خنزيرًا ، ولأن الجهالة تمنع من التسليم ، فتفضي إلى التنازع والاختلاف ، ولا يعلم ما يدفعه إلى المضارب . وما عدا ذلك^(١٦) من الشروط الفاسدة ، فالمنصوص / عن أحمد ،

١٥٧/٤ و

(١٤) في م زيادة : « إلى » .

(١٥) في ب : « يشترط » .

(١٦) في ب : « هذا » .

في أظهر الروايتين عنه ، أن العقد صحيح . ذكره عنه الأثرم وغيره ؛ لأنه عقد يصح على مجهول ، فلم تبطله الشروط الفاسدة ، كالنكاح والعناق والطلاق . وذكر القاضي ، وأبو الخطاب ، رواية أخرى ، أنها تفسد العقد ؛ لأنه شرط فاسد ، فافسد العقد ، كشرط دراهم معلومة ، أو شرط أن يأخذ له بضاعة ، والحكم في الشركة كالمضاربة^(١٧) سواء .

فصل : وفي المضاربة الفاسدة فصول ثلاثة ؛ أحدها ، أنه إذا تصرف نفذ تصرفه ؛ لأنه إذن له فيه ، فإذا بطل العقد بقي الإذن ، فملك به التصرف ، كالوكيل . فإن قيل : فلو اشترى الرجل شراً فاسداً ، ثم تصرف فيه ، لم ينفذ تصرفه^(١٨) ، مع أن البائع قد إذن له في التصرف . قلنا : لأن المشتري يتصرف من جهة الملك لا بالإذن ، فإن إذن له البائع كان على أنه ملك المأذون له ، فإذا لم يملك ، لم يصح ، وههنا إذن له رب المال في التصرف في ملك نفسه ، وما شرطه من الشرط الفاسد فليس بمشروط في مقابلة الإذن ؛ لأنه إذن له في تصرف يقع له . الفصل الثاني ، أن الربح جميعه لرب المال ؛ لأنه ثماء ماله ، وإنما يستحق العامل بالشرط ، فإذا فسدت المضاربة فسدت الشرط ، فلم يستحق منه شيئا ، ولكن^(١٩) له أجر مثله . نص عليه أحمد . وهو مذهب الشافعي . واختار الشريفي أبو جعفر أن الربح بينهما على ما شرطاه ، واحتج بما روى عن أحمد ، أنه قال : إذا اشتركا في العروض ، قسم الربح على ما شرط^(٢٠) . قال : وهذه الشركة^(٢١) فاسدة . واحتج بأنه عقد يصح مع الجهالة ، فيثبت المسمى في فاسده ، كالنكاح . قال : ولا أجر له . وجعل أحكامها كلها كأحكام الصحيحة . وقد ذكرنا

(١٧) في م : « كالحكم في المضاربة » .

(١٨) سقط من : الأصل .

(١٩) في م : « وكان » .

(٢٠) في م : « شرطاه » .

(٢١) في الأصل : « شركة » .

هذا . قال القاضي أبو يعلى : والمذهب ما حكينا ، وكلام أحمد محمول على أنه صحح
الشركة بالعروض . وحكى عن مالك أنه يرجع إلى إقراض^(٢٢) المثل . وحكى عنه : إن
لم يربح فلا أجر له . ومقتضى^(٢٣) هذا أنه إن ربح ، فله الأقل مما شرط له أو أجر مثله .
ويحتمل أن يثبت عندنا مثل هذا ؛ لأنه إذا كان الأقل ما شرط له ، فقد رضى به ، فلا
يستحق أكثر منه ، كما لو تبرع بالعمل الزائد . ولنا ، أن تسمية الربح من توابع
المضاربة ، أو ركن من أركانها ، فإذا فسدت فسدت أركانها وتوابعها ، كالصلاة . ولا
نسلم في النكاح وجوب المسمى إذا كان العقد فاسداً ، وإذا لم يجب له المسمى ، وجب
أجر المثل ؛ لأنه إنما عمل ليأخذ المسمى ، فإذا لم يحصل له المسمى وجب رد عمله
إليه ، وذلك متعذر ، فتجب^(٢٤) قيمته ، وهو أجر مثله ، كما لو تباعا بيعاً فاسداً ،
وتقابضاً ، وتلف أحد العوضين في يد القابض له ، وجب رد قيمته . فعلى هذا سواء ظهر
في المال ربح أو لم يظهر ، فأما إن رضى المضارب بالعمل بغير عوض ، مثل أن يقول :
قارضتك والربح كله لى . فالصحيح أنه لا شيء للمضارب ههنا ؛ لأنه تبرع بعمله ،
فأشبهه ما لو أعانته في شيء ، أو توكل له بغير جعل ، أو أخذ له بضاعة . الفصل الثالث ،
/ في الضمان ، ولا ضمان عليه فيما يتلف بغير تعديه وتفريطه ؛ لأن ما كان القبض في
صحيحه مضموناً ، كان مضموناً في فاسده ، وما لم يكن مضموناً في صحيحه ، لم
يضمن في فاسده . وهذا قال الشافعي . وقال أبو يوسف ومحمد : يضمن . ولنا ، أنه
عقد لا يضمن ما قبضه في صحيحه ، فلم يضمنه في فاسده ، كالوكالة ، ولأنها إذا
فسدت صارت إجارة ، والأجير لا يضمن سكنى ما تلف بغير تعديه ولا فعله ، فكذا
ههنا . وأما الشركة إذا فسدت ، فقد ذكرناها قبل هذا .

١٥٧/٤ ظ

(٢٢) في الأصل : « قراض » .

(٢٣) في الأصل : « يقتضى » .

(٢٤) في ب زيادة : « رد » .

٨٣٨ - مسألة ؛ قال : (وَلَا يَجُوزُ أَنْ يُقَالَ لِمَنْ عَلَيْهِ ذَيْنٌ : ضَارِبٌ بِالذَّيْنِ
الَّذِي عَلَيْكَ)

نَصَّ أَحْمَدُ عَلَى هَذَا ، وَهُوَ قَوْلُ أَكْثَرِ أَهْلِ الْعِلْمِ ، وَلَا نَعْلَمُ فِيهِ مُخَالَفًا . قَالَ ابْنُ
الْمُنْدَرِ : أَجْمَعَ كُلُّ مَنْ نَحْفَظُ عَنْهُ مِنْ أَهْلِ الْعِلْمِ ، أَنَّهُ لَا يَجُوزُ أَنْ يَجْعَلَ الرَّجُلُ ذَيْنَا لَهُ
عَلَى رَجُلٍ مُضَارَبَةً ، وَمَنْ حَفِظْنَا ذَلِكَ عَنْهُ : عَطَاءٌ ، وَالْحَكَمُ ، وَحَمَّادٌ ، وَمَالِكٌ ،
وَالثَّوْرِيُّ ، وَإِسْحَاقُ ، وَأَبُو ثَوْرٍ ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ . وَبِهِ قَالَ الشَّافِعِيُّ . وَقَالَ بَعْضُ
أَصْحَابِنَا : يَحْتَمِلُ أَنْ تَصِيحَ الْمُضَارَبَةُ ؛ لِأَنَّهُ إِذَا اشْتَرَى شَيْئًا لِلْمُضَارَبَةِ ، فَقَدْ اشْتَرَاهُ
بِإِذْنِ رَبِّ الْمَالِ ، وَدَفَعَ الذَّيْنَ إِلَى مَنْ أَذِنَ لَهُ فِي دَفْعِهِ إِلَيْهِ ، فَتَبَرَأَ ذِمَّتُهُ مِنْهُ ، وَيَصِيرُ كَمَا لَوْ
دَفَعَ إِلَيْهِ غَرَضًا ، وَقَالَ : بَعْدُ ، وَضَارِبٌ بِشَمْنِهِ . وَجَعَلَ أَصْحَابُ الشَّافِعِيِّ مَكَانَ هَذَا
الِاحْتِمَالِ أَنَّ الشُّرَاءَ^(١) لِرَبِّ الْمَالِ ، وَلِلْمُضَارِبِ أَجْرٌ مِثْلُهُ ؛ لِأَنَّهُ عُلِّقَ بِشَرْطٍ ، وَلَا
يَصِيحُ عِنْدَهُمْ تَغْلِيْقُ الْقِرَاضِ بِشَرْطٍ . وَالْمَذْهَبُ هُوَ الْأَوَّلُ ؛ لِأَنَّ الْمَالَ الَّذِي فِي يَدَيَّ مَنْ
عَلَيْهِ الذَّيْنُ لَهُ ، وَإِنَّمَا يَصِيرُ لِعَرِيْمِهِ بِقَبْضِهِ ، وَلَمْ يُوْجَدْ الْقَبْضُ هُنَا . وَإِنْ قَالَ لَهُ : اغْرِزْ
الْمَالَ الَّذِي لِي عَلَيْكَ ، وَقَدْ قَارَضْتُكَ عَلَيْهِ . ففَعَلَ ، وَاشْتَرَى بِعَيْنِ ذَلِكَ^(٢) الْمَالَ^(٣) شَيْئًا
لِلْمُضَارَبَةِ ، وَقَعَ الشُّرَاءُ لِلْمُشْتَرِي ؛ لِأَنَّهُ اشْتَرَى^(٤) لغيرِهِ بِمَالِ نَفْسِهِ ، فَحَصَلَ الشُّرَاءُ لَهُ
وَإِنْ اشْتَرَى فِي ذِمَّتِهِ فَكَذَلِكَ ؛ لِأَنَّهُ عَقَدَ الْقِرَاضَ عَلَى مَا لَا يَمْلِكُهُ ، وَعُلِّقَهُ عَلَى شَرْطٍ لَا
يَمْلِكُ بِهِ الْمَالَ .

فصل : وَإِنْ قَالَ لِرَجُلٍ : اقْبِضْ الْمَالَ الَّذِي عَلَى فُلَانٍ ، وَاعْمَلْ بِهِ مُضَارَبَةً .
فَقَبْضُهُ ، وَاعْمَلْ بِهِ ، جَازٌ فِي قَوْلِهِمْ جَمِيعًا . وَيَكُونُ وَكَيْلًا فِي قَبْضِهِ ، مُؤْتَمَّنًا عَلَيْهِ ؛
لِأَنَّهُ قَبْضُهُ بِإِذْنِ مَالِكِهِ مِنْ غَيْرِهِ ، فَجَازٌ أَنْ يَجْعَلَهُ مُضَارَبَةً ، كَمَا لَوْ قَالَ : اقْبِضْ الْمَالَ مِنْ

(١) فِي الْأَصْلِ : « الْمُشْتَرَى » .

(٢) سَقَطَ مِنْ : ب .

(٣) سَقَطَ مِنْ : الْأَصْلُ .

(٤) فِي ١ : « اشْتَرَاهُ » ، وَفِي ب ، م : « يَشْتَرِي » .

غَلَامِي ، وَضَارِبُ بِهِ . قَالَ مُهَنَّأ . سَأَلْتُ أَحْمَدَ عَنْ رَجُلٍ قَالَ : أَقْرَضَنِي أَلْفًا شَهْرًا ، ثُمَّ هُوَ بَعْدَ الشَّهْرِ مُضَارِبَةٌ ؟ قَالَ : لَا يَصْلُحُ ^(٥) ؛ وَذَلِكَ لِأَنَّهُ إِذَا أَقْرَضَهُ ^(٦) صَارَ دَيْنًا عَلَيْهِ ، وَقَدْ ذَكَرْنَا أَنَّهُ لَا يَجُوزُ أَنْ يُضَارِبَ بِالَّذِينَ الذِي عَلَيْهِ . وَلَوْ قَالَ : ضَارِبُ بِهِ شَهْرًا ، ثُمَّ خُذْهُ قَرْضًا . جَازَ ؛ لَمَا ذَكَرْنَا فِيهَا تَقَدَّمَ .

١٥٨/٤ / **فصل :** وَمِنْ شَرْطِ الْمُضَارِبَةِ أَنْ يَكُونَ رَأْسُ الْمَالِ مَعْلُومَ الْمِقْدَارِ . وَلَا يَجُوزُ أَنْ يَكُونَ مَجْهُولًا وَلَا جُزْأً ، وَلَوْ شَاهَدَاهُ . وَهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ . وَقَالَ أَبُو ثَوْرٍ ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ : يَصِحُّ إِذَا شَاهَدَاهُ ، وَالْقَوْلُ قَوْلُ الْعَامِلِ مَعَ يَمِينِهِ فِي قَدْرِهِ ؛ لِأَنَّهُ أَمِينُ رَبِّ الْمَالِ ، وَالْقَوْلُ قَوْلُهُ فِيمَا فِي يَدَيْهِ ^(٧) ، فَقَامَ ذَلِكَ مَقَامَ الْمَعْرِفَةِ بِهِ . وَلَنَا ، أَنَّهُ مَجْهُولٌ ، فَلَمْ تَصِحَّ الْمُضَارِبَةُ بِهِ ، كَمَا لَوْ لَمْ يُشَاهِدَاهُ ؛ وَذَلِكَ لِأَنَّهُ لَا يَذَرِي بِكُمْ يَرْجِعُ عِنْدَ الْمُفَاصَلَةِ ، وَلَئِنْ يُفْضَى إِلَى الْمُنَازَعَةِ وَالِاخْتِلَافِ فِي مِقْدَارِهِ ، فَلَمْ يَصِحَّ ، كَمَا لَوْ كَانَ فِي الْكَيْسِ . وَمَا ذَكَرُوهُ يَبْطُلُ بِالسَّلَمِ ، وَمَا إِذَا لَمْ يُشَاهِدَاهُ .

فصل : وَلَوْ أَحْضَرَ كَيْسَيْنِ ، فِي كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا مَالٌ مَعْلُومَ الْمِقْدَارِ ، وَقَالَ : قَارِضْتُكَ عَلَى أَحَدِهِمَا . لَمْ يَصِحَّ ، سَوَاءٌ تَسَاوَى مَا فِيهِمَا أَوْ اخْتَلَفَ ؛ لِأَنَّهُ عَقْدٌ تَمْنَعُ صِحَّتُهُ الْجَهَالَةَ ، فَلَمْ يَجُزْ عَلَى غَيْرِ مُعَيَّنٍ ، كَالْبَيْعِ .

٨٣٩ - مَسْأَلَةٌ ؛ قَالَ : (وَإِنْ كَانَ فِي يَدِهِ وَدِيعَةٌ ، جَازَ لَهُ أَنْ يَقُولَ : ضَارِبُ بِهَا)

وَهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ ، وَأَبُو ثَوْرٍ ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ . وَقَالَ الْحَسَنُ : لَا يَجُوزُ حَتَّى يَقْبِضَهَا مِنْهُ ، قِيَاسًا عَلَى الدَّيْنِ . وَلَنَا ، أَنَّ الْوَدِيعَةَ مِلْكُ رَبِّ الْمَالِ ، فَجَازَ أَنْ يُضَارِبَهُ عَلَيْهَا ، كَمَا لَوْ كَانَتْ حَاضِرَةً . فَقَالَ : قَارِضْتُكَ عَلَى هَذَا الْأَلْفِ . وَأَشَارَ إِلَيْهِ ^(٨) فِي زَاوِيَةِ

(٥) فِي م : « يَصِحُّ » .

(٦) فِي أ : « اقْرَضْ » .

(٧) فِي الْأَصْلِ : « يَدِهِ » .

(٨) فِي أ : « إِلَيْهَا » .

الْبَيْتِ . وفَارَقَ الدَّيْنِ ؛ فَإِنَّهُ لَا يَصِيرُ عَيْنُ الْمَالِ مِلْكًا لِلْغَرِيمِ إِلَّا بِقَبْضِهِ . ولو كانت
الْوَدِيعَةُ قَدْ تَلَفَتْ بِتَفْرِيطِهِ ، وصَارَتْ فِي الذِّمَّةِ ، لم يَجُزْ أَنْ يُضَارِبَهُ عَلَيْهَا ؛ لِأَنَّهَا صَارَتْ
دَيْنًا .

فصل : ولو كان له ^(٢) في يَدِ غَيْرِهِ مَالٌ مَعْصُوبٌ ، فضَارَبَ الْغَاصِبَ بِهِ ، صَحَّ
أَيْضًا ؛ لِأَنَّهُ مَالٌ لِرَبِّ الْمَالِ ، يُبَاحُ لَهُ بَيْعُهُ مِنْ غَاصِبِهِ ، وَمَعْنَى ^(٣) يَقْدَرُ عَلَى أَخْذِهِ مِنْهُ ،
فَأَشْبَهَ الْوَدِيعَةَ . وَإِنْ تَلَفَ ، وصَارَ فِي الذِّمَّةِ ، لم تَجُزِ الْمُضَارِبَةُ بِهِ ؛ لِأَنَّهُ صَارَ دَيْنًا . ومتى
ضَارَبَهُ بِالْمَالِ الْمَعْصُوبِ ، زَالَ ضَمَانُ الْعَصَبِ ^(٤) بِمُجَرَّدِ عَقْدِ الْمُضَارِبَةِ . وبهذا قال أَبُو
حَنِيفَةَ . وقال الْقَاضِي : لَا يَزُولُ ضَمَانُ الْعَصَبِ إِلَّا بِدَفْعِهِ ثَمَنًا . وهو مذهب الشَّافِعِيِّ ؛
لَأَنَّ الْقِرَاضَ لَا يُنَافِي الضَّمَانَ ، بِدَلِيلِ مَا لَوْ تَعَدَّى فِيهِ . وَلَنَا ، أَنَّهُ مُمَسِّكٌ لِلْمَالِ بِإِذْنِ
مَالِكِهِ ، لَا يَخْتَصُّ بِنَفْعِهِ ، وَلَمْ يَتَّعَدْ فِيهِ ، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ قَبَضَهُ وَقَبَضَهُ ^(٥) إِيَّاهُ .

فصل : وَالْعَامِلُ أَمِينٌ فِي مَالِ الْمُضَارِبَةِ ؛ لِأَنَّهُ مُتَصَرِّفٌ فِي مَالِ غَيْرِهِ بِإِذْنِهِ ، لَا
يَخْتَصُّ بِنَفْعِهِ ، فَكَانَ أَمِينًا ، كَالْوَكِيلِ . وفَارَقَ الْمُسْتَعِيرَ ؛ فَإِنَّهُ قَبَضَهُ لِمَنْفَعَتِهِ
خَاصَّةً ، وَهَهُنَا الْمَنْفَعَةُ بَيْنَهُمَا . فعلى هَذَا الْقَوْلُ قَوْلُهُ فِي قَدْرِ رَأْسِ الْمَالِ . قال ابْنُ
الْمُنْذِرِ : أَجْمَعَ كُلُّ مَنْ نَحَفَظَ عَنْهُمْ ^(٦) مِنْ أَهْلِ الْعِلْمِ عَلَى ^(٧) أَنَّ الْقَوْلَ قَوْلُ الْعَامِلِ / الْعَامِلِ فِي
قَدْرِ رَأْسِ الْمَالِ . كَذَا قَالَ الثَّوْرِيُّ ، وَإِسْحَاقُ ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ ، وَبِهِ نَقُولُ . وَلَئِنَّهُ
يَدَّعِي عَلَيْهِ قَبْضَ شَيْءٍ ، وَهُوَ يَنْكِرُهُ ، وَالْقَوْلُ قَوْلُ الْمُنْكَرِ . وَكَذَلِكَ الْقَوْلُ قَوْلُهُ فِيمَا
يَدَّعِيهِ ^(٨) مِنْ تَلَفِ الْمَالِ أَوْ خَسَارَةٍ فِيهِ ، وَمَا يُدَّعَى عَلَيْهِ مِنْ خِيَانَةٍ وَتَفْرِيطٍ ، وَفِيمَا يَدَّعِي

(٢) سقط من : م .

(٣) في الأصل ، ب ، م ، : « ومن » .

(٤) في ١ : « الغاصب » .

(٥) سقط من : ب ، م .

(٦) في الأصل : « عنه » .

(٧) سقط من : الأصل ، ١ ، م .

(٨) في ب ، م ، : « يدعى » .

أنه اشتراه لنفسه أو للمضاربة ؛ لأن الاختلاف ههنا في نيته ، وهو أعلم بما نواه ، لا يطلع على ذلك أحد سواه ، فكان القول قوله فيما نواه ، كما لو اختلف الزوجان في نية الزوج بكناية الطلاق . ولأنه أمين في الشراء ، فكان القول قوله ، كالوكيل . ولو اشترى عبدا ، فقال رب المال : كنت نهيتك عن شرائه . فأنكر العايل ، فالقول قوله ؛ لأن الأصل عدم النهي . وهذا كله لا تعلم فيه خلافا .

فصل : وإن قال : أذنت لي في البيع نسيئة وفي الشراء بعشرة . وقال : بل أذنت لك في البيع نقدا ، وفي الشراء بخمسة . فالقول قول العايل . نص عليه أحمد . وبه قال أبو حنيفة . ويحتمل أن القول قول رب المال . وهو قول الشافعي ؛ لأن الأصل عدم الإذن . ولأن القول قول رب المال في أصل الإذن ، فكذلك في صفة . ولنا ، أنهما اتفقا على الإذن ، واختلفا في صفة ، فكان القول قول العايل ، كما لو قال : قد نهيتك عن شراء عبدي . فأنكر النهي .

فصل : وإن قال : شرطت لي نصف الربح . فقال : بل ثلثه . فعن أحمد فيه روايتان ؛ إحداهما : القول قول رب المال . نص عليه ، في رواية ابن المنصور وسنيد . وبه قال الثوري ، وإسحاق ، وأبو ثور ، وأصحاب الرأي ، ^(٩) وابن المبارك ^(١٠) ، وابن المنذر ؛ لأن رب المال ينكر السدس الزائد واشتراطه له ، والقول قول المنكر . والثانية ، أن العايل إذا ادعى أجر المثل ، وزيادة يتغابن الناس بمثلها ، فالقول قوله ، وإن ادعى أكثر ، فالقول قوله فيما وافق أجر المثل . وقال الشافعي : يتحالفان ؛ لأنهما اختلفا في عوض عقيد ، فيتحالفان ، كالمبتاعين . ولنا ، قول النبي ﷺ : « وَلَكِنَّ الْيَمِينَ عَلَى الْمُدْعَى عَلَيْهِ » ^(١١) . « ولأنه اختلاف » ^(١٢) في المضاربة ، فلم

(٩-٩) سقط من : الأصل ، ١ ، ب .

(١٠) تقدم تخريجه في : ٥٢٥ / ٦ .

(١١-١١) في م : « ولأن الاختلاف » .

يَتَحَالَفَا ، كَسَائِرِ مَا قَدَّمْنَا اخْتِلَافَهُمَا فِيهِ ، وَالْمُتَبَايَعَانِ يَرْجِعَانِ إِلَى رُءُوسِ أَمْوَالِهِمَا ،
بِخِلَافِ مَا نَحْنُ فِيهِ .

فصل : وَإِنْ ادَّعَى الْعَامِلُ رَدَّ الْمَالِ ، فَأُنْكَرَ رَبُّ الْمَالِ ، فَالْقَوْلُ قَوْلُ رَبِّ الْمَالِ مَعَ
يَمِينِهِ . نَصٌّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ . وَلِأَصْحَابِ الشَّافِعِيِّ وَجْهَانِ ؛ أَحَدُهُمَا كَقَوْلِنَا . وَالْآخَرُ :
يُقْبَلُ قَوْلُهُ ؛ لِأَنَّهُ أَمِينٌ ، وَلِأَنَّ مُعْظَمَ النَّفْعِ لِرَبِّ الْمَالِ ، فَالْعَامِلُ كَالْمُودِعِ . وَلَنَا ، أَنَّهُ
قَبْضَ الْمَالِ لِنَفْعِ نَفْسِهِ ، فَلَمْ يُقْبَلْ قَوْلُهُ فِي الرَّدِّ ، كَالْمُسْتَعِيرِ ، وَلِأَنَّ رَبَّ الْمَالِ مُنْكَرٌ ،
وَالْقَوْلُ قَوْلُ الْمُنْكَرِ . وَفَارَقَ الْمُودِعَ ؛ فَإِنَّهُ لَا نَفْعَ لَهُ فِي الْوَدِيعَةِ . وَقَوْلُهُمْ : إِنَّ مُعْظَمَ
النَّفْعِ لِرَبِّ الْمَالِ . يَمْنَعُهُ ، وَإِنْ سَلَّمَ إِلَّا أَنَّ الْمُضَارِبَ لَمْ يَقْبِضْهُ إِلَّا لِنَفْعِ نَفْسِهِ ، / وَلَمْ
يَأْخُذْهُ لِنَفْعِ رَبِّ الْمَالِ . ١٥٩/٤

فصل : وَإِنْ قَالَ : رَبَحْتُ أَلْفًا . ثُمَّ قَالَ : خَسِرْتُ ذَلِكَ . قَبِلَ قَوْلُهُ ؛ لِأَنَّهُ أَمِينٌ
يُقْبَلُ قَوْلُهُ فِي التَّلَفِ ، فَقَبِلَ قَوْلُهُ^(١٢) فِي الْخَسَارَةِ ، كَالْوَكِيلِ . وَإِنْ قَالَ : غَلِطْتُ أَوْ
نَسِيتُ . لَمْ يُقْبَلْ قَوْلُهُ ؛ لِأَنَّهُ مُقَرَّرٌ بِحَقِّ لَادِمِيٍّ ، فَلَمْ يُقْبَلْ قَوْلُهُ فِي الرَّجُوعِ ، كَمَا لَوْ أَقْرَبَانِ
رَأْسَ الْمَالِ أَلْفٌ ثُمَّ رَجَعَ . وَلَوْ أَنَّ الْعَامِلَ خَسِرَ ، فَقَالَ لِرَجُلٍ : أَقْرِضْنِي مَا أَتَمُّ بِهِ رَأْسَ
الْمَالِ لِأَعْرِضَهُ عَلَى رَبِّهِ ، فَإِنِّي أَخْشَى أَنْ يَنْزِعَهُ مِنِّي إِنْ عَلِمَ بِالْخَسَارَةِ . فَأَقْرَضَهُ ،
فَعَرَضَهُ عَلَى رَبِّ الْمَالِ ، وَقَالَ : هَذَا رَأْسُ مَالِكَ . فَأَخَذَهُ ، فَلَهُ ذَلِكَ . وَلَا يُقْبَلُ رُجُوعُ
الْعَامِلِ عَنْ إِقْرَارِهِ إِنْ رَجَعَ . وَلَا تُقْبَلُ شَهَادَةُ الْمُقْرِضِ لَهُ ؛ لِأَنَّهُ يَجُرُّ إِلَى نَفْسِهِ نَفْعًا .
وَلَيْسَ لَهُ مُطَابَقَةٌ رَبِّ الْمَالِ ؛ لِأَنَّ الْعَامِلَ مَلِكُهُ بِالْقَرْضِ ، ثُمَّ سَلَّمَهُ إِلَى رَبِّ الْمَالِ ، وَلَكِنْ
يَرْجِعُ الْمُقْرِضُ عَلَى الْعَامِلِ لَا غَيْرُ .

فصل : وَإِذَا دَفَعَ رَجُلٌ إِلَى رَجُلَيْنِ مَا لَا قَرَضًا عَلَى النَّصْفِ ، فَتَضَّ الْمَالُ ، وَهُوَ ثَلَاثَةُ
آلَافٍ ، فَقَالَ رَبُّ الْمَالِ : رَأْسُ الْمَالِ أَلْفَانِ ، فَصَدَّقَهُ أَحَدُهُمَا ، وَقَالَ الْآخَرُ : بَلْ هُوَ
أَلْفٌ . فَالْقَوْلُ قَوْلُ الْمُنْكَرِ مَعَ يَمِينِهِ . فَإِذَا حَلَفَ أَنَّ رَأْسَ الْمَالِ أَلْفٌ وَالرَّبْحُ أَلْفَانِ ،

(١٢) سقط من : الأصل ، ١ .

فَنَصِيبُهُ مِنْهُمَا خَمْسُمَاةٌ ، يَبْقَى أَلْفَانِ وَخَمْسُمَاةٌ ، يَأْخُذُ رَبُّ الْمَالِ الْفَيْنِ ؛ لِأَنَّ الْآخَرَ يُصَدَّقُهُ ، وَيَبْقَى خَمْسُمَاةٌ رِبْحًا بَيْنَ رَبِّ الْمَالِ وَالْعَامِلِ الْآخَرِ ، يَقْتَسِمَانِهَا أَثْلَاثًا ، لِرَبِّ الْمَالِ ثُلَاثًا ، وَلِلْعَامِلِ ثُلَاثًا مِائَةً وَسِتَّةً وَسِتُّونَ وَثَلَاثًا ، وَلِرَبِّ الْمَالِ ثَلَاثُمِائَةٍ وَثَلَاثَةٌ وَثَلَاثُونَ وَثَلَاثٌ ؛ لِأَنَّ نَصِيبَ رَبِّ الْمَالِ مِنَ الرَّبْحِ نِصْفُهُ ، وَنَصِيبَ هَذَا الْعَامِلِ رُبْعُهُ ، فَيُقَسَّمُ بَيْنَهُمَا بَاقِي الرَّبْحِ عَلَى ثَلَاثَةٍ ، وَمَا أَخَذَهُ الْحَالِفُ فِيمَا زَادَ عَلَى قَدْرِ نَصِيبِهِ كَالْتَالِفِ مِنْهُمَا ، وَالتَالِفُ يُخَسَّبُ فِي الْمُضَارَبَةِ مِنَ الرَّبْحِ . وَهَذَا قَوْلُ الشَّافِعِيِّ .

فصل : وَإِنْ دَفَعَ إِلَى رَجُلٍ أَلْفًا يَتَجَرُّ فِيهِ ، فَرِبْحٌ ، فَقَالَ الْعَامِلُ : كَانَ قَرْضًا لِي رِبْحُهُ كُلُّهُ . وَقَالَ رَبُّ الْمَالِ : كَانَ قِرَاضًا فَرِبْحُهُ بَيْنَنَا . فَاَلْقُولُ قَوْلُ رَبِّ الْمَالِ ؛ لِأَنَّهُ مِلْكُهُ ، فَاَلْقُولُ قَوْلُهُ فِي صِفَةِ خُرُوجِهِ عَنْ يَدِهِ . فَإِذَا حَلَفَ قَسَمْنَا الرَّبْحَ بَيْنَهُمَا . وَيَحْتَمِلُ أَنْ يَتَحَالَفَا ، وَيَكُونَ لِلْعَامِلِ أَكْثَرُ الْأَمْرَيْنِ مِمَّا شَرَطَهُ لَهُ مِنَ الرَّبْحِ أَوْ أَجْرٍ مِثْلِهِ ؛ لِأَنَّهُ إِنْ كَانَ الْأَكْثَرُ نَصِيبَهُ مِنَ الرَّبْحِ ، فَزَبَدَ الْمَالُ مُعْتَرِفٌ لَهُ بِهِ ، وَهُوَ يَدَّعِي الرَّبْحَ كُلَّهُ ، وَإِنْ كَانَ أَجْرٌ مِثْلُهُ أَكْثَرَ ، فَاَلْقُولُ قَوْلُهُ فِي عَمَلِهِ مَعَ يَمِينِهِ . كَمَا أَنَّ الْقَوْلَ قَوْلُ رَبِّ الْمَالِ فِي رِبْحٍ ^(١٣) مَالِهِ ، فَإِذَا حَلَفَ قَبْلَ قَوْلِهِ فِي أَنَّهُ مَا عَمِلَ بِهَذَا الشَّرْطِ ، وَإِنَّمَا عَمِلَ لِعَرْضٍ وَلَمْ ^(١٤) يَسْلَمْ لَهُ ، فَيَكُونُ لَهُ أَجْرُ الْمِثْلِ . وَإِنْ أَقَامَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا بَيِّنَةً بِدَعْوَاهُ ، فَنَصَّ أَحْمَدُ فِي رِوَايَةٍ مُهَنَّا ، أَنَّهُمَا يَتَعَارَضَانِ ، وَيُقَسَّمُ الرَّبْحُ بَيْنَهُمَا نِصْفَيْنِ . وَإِنْ قَالَ رَبُّ الْمَالِ : كَانَ بِضَاعَةً . وَقَالَ الْعَامِلُ : بَلْ كَانَ قِرَاضًا . احْتَمَلَ أَنْ يَكُونَ الْقَوْلُ قَوْلَ الْعَامِلِ ؛ لِأَنَّهُ عَمِلَهُ لَهُ ، فَيَكُونُ الْقَوْلُ قَوْلَهُ فِيهِ . وَيَحْتَمِلُ أَنْ يَتَحَالَفَا ، وَيَكُونَ لِلْعَامِلِ أَقَلُّ الْأَمْرَيْنِ مِنْ نَصِيبِهِ مِنَ الرَّبْحِ أَوْ أَجْرٍ مِثْلِهِ ؛ لِأَنَّهُ لَا ^(١٥) يَدَّعِي أَكْثَرَ مِنْ نَصِيبِهِ مِنَ الرَّبْحِ ، فَلَا يَسْتَحِقُّ زِيَادَةً عَلَيْهِ . وَإِنْ كَانَ الْأَقْلُ أَجْرَ مِثْلِهِ ، فَلَمْ يَثْبُتْ كَوْنُهُ قِرَاضًا ، فَيَكُونُ لَهُ أَجْرُ عَمَلِهِ . وَإِنْ قَالَ رَبُّ الْمَالِ : كَانَ بِضَاعَةً . وَقَالَ الْعَامِلُ : كَانَ قَرْضًا . حَلَفَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا عَلَى

١٥٩/٤ ظ

(١٣) سقط من : الأصل ، ا .

(١٤) في ا ، ب ، م ، ن : لم .

(١٥) سقط من : الأصل .

إنكار ما ادَّعاهُ حَصَمُهُ ، وكان له أَجْرٌ عَمَلِهِ لَا غَيْرُ . وَإِنْ خَسِرَ الْمَالُ أَوْ تَلَفَ ، فَقَالَ رَبُّ الْمَالِ : كَانَ قَرْضًا . وَقَالَ الْعَامِلُ : كَانَ قِرَاضًا أَوْ بَضَاعَةً . فَالْقَوْلُ قَوْلُ رَبِّ الْمَالِ .

فصل : وإذا اشْتَرَطَ الْمُضَارِبُ النَّفَقَةَ ، ثُمَّ ادَّعَى أَنَّهُ إِنَّمَا أَتَّفَقَ مِنْ مَالِهِ ، وَأَرَادَ الرَّجُوعَ ، فَلَهُ ذَلِكَ ، سِوَاءَ كَانَ الْمَالُ بَاقِيًا فِي يَدَيْهِ ^(١٦) ، أَوْ قَدَرَجَعَ إِلَى مَالِكِهِ . وَبِهِ قَالَ أَبُو حَنِيفَةَ إِذَا كَانَ الْمَالُ بَاقِيًا فِي يَدَيْهِ ، وَلَيْسَ لَهُ ذَلِكَ إِذَا كَانَ بَعْدَ رَدِّهِ . وَلَنَا ، أَنَّهُ أَمِينٌ ، فَكَانَ الْقَوْلُ قَوْلَهُ فِي ذَلِكَ ، كَمَا لَوْ كَانَ بَاقِيًا فِي يَدِهِ ، وَكَالْوَصِيِّ إِذَا ادَّعَى النَّفَقَةَ عَلَى الْيَتِيمِ .

فصل : إذا كان عَبْدٌ بَيْنَ رَجُلَيْنِ ، فَبَاعَهُ أَحَدُهُمَا بِالْأَخْرِ بِأَلْفٍ ، وَقَالَ : لَمْ أَقْبِضْ ثَمَنَهُ . وَادَّعَى ^(١٧) الْمُشْتَرِي أَنَّهُ قَبِضَهُ ، وَصَدَّقَهُ الَّذِي لَمْ يَبِيعْ ، بَرِئَ الْمُشْتَرِي مِنْ نِصْفِ ثَمَنِهِ ؛ لِاعْتِرَافِ شَرِيكِ الْبَائِعِ بِقَبْضِ وَكَيْلِهِ حَقَّهُ ، فَبَرِئَ الْمُشْتَرِي مِنْهُ ، كَمَا لَوْ أَقْرَأَ أَنَّهُ قَبِضَهُ بِنَفْسِهِ ، وَتَبَقَّى الْخُصُومَةُ بَيْنَ الْبَائِعِ وَشَرِيكِهِ وَالْمُشْتَرِي ، فَإِنْ خَاصَمَهُ شَرِيكُهُ ، وَادَّعَى عَلَيْهِ أَنَّكَ قَبِضْتَهُ نَصِيبِي مِنَ الثَّمَنِ . فَأَنْكَرَ ^(١٨) ، فَالْقَوْلُ قَوْلُهُ مَعَ يَمِينِهِ إِنْ لَمْ يَكُنْ لِلْمُدَّعِي بَيِّنَةٌ ، وَإِنْ كَانَتْ لَهُ بَيِّنَةٌ قُضِيَ بِهَا عَلَيْهِ ، وَلَا تُقْبَلُ شَهَادَةُ الْمُشْتَرِي لَهُ ؛ لِأَنَّهُ يَجُرُّ بِهَا إِلَى نَفْسِهِ نَفْعًا . وَإِنْ خَاصَمَ الْبَائِعُ الْمُشْتَرِي ، فَادَّعَى الْمُشْتَرِي أَنَّهُ دَفَعَ إِلَيْهِ الثَّمَنَ ، وَأَنْكَرَ الْبَائِعُ ، فَالْقَوْلُ قَوْلُهُ مَعَ يَمِينِهِ ؛ لِأَنَّهُ مُنْكَرٌ . فَإِذَا حَلَفَ ، أَخَذَ مِنَ الْمُشْتَرِي نِصْفَ الثَّمَنِ ، وَلَا يُشَارِكُهُ فِيهِ شَرِيكُهُ ؛ لِأَنَّهُ مُعْتَرِفٌ أَنَّهُ يَأْخُذُهُ ظُلْمًا ، فَلَا يَسْتَحِقُّ مُشَارَكَتَهُ فِيهِ . وَإِنْ كَانَتْ لِلْمُشْتَرِي بَيِّنَةٌ ، حُكِمَ بِهَا ، وَلَا تُقْبَلُ شَهَادَةُ شَرِيكِهِ عَلَيْهِ ؛ لِأَنَّهُ يَجُرُّ بِهَا إِلَى نَفْسِهِ نَفْعًا ، وَمَنْ شَهِدَ بِشَهَادَةٍ تُجَرُّ إِلَى نَفْسِهِ نَفْعًا بَطَلَتْ شَهَادَتُهُ فِي الْكُلِّ ، وَلَا فَرْقَ بَيْنَ مُخَاصَمَةِ الشَّرِيكِ قَبْلَ مُخَاصَمَةِ الْمُشْتَرِي أَوْ بَعْدَهَا . وَإِنْ ادَّعَى الْمُشْتَرِي أَنَّ شَرِيكَ الْبَائِعِ قَبِضَ الثَّمَنَ مِنْهُ ، فَصَدَّقَهُ الْبَائِعُ ، نَظَرْتُ ، فَإِنْ كَانَ الْبَائِعُ أَذِنَ لِشَرِيكِهِ فِي الْقَبْضِ ، فَهِيَ كَالَّتِي قَبْلَهَا ، وَإِنْ لَمْ يَأْذَنْ لَهُ فِي الْقَبْضِ ، لَمْ تُبْرَأْ ذِمَّةُ

(١٦) فِي الْأَصْلِ : « يَدِهِ » .

(١٧) فِي الْأَصْلِ : « وَقَالَ » .

(١٨) سَقَطَ مِنْ : الْأَصْلِ .

المُشْتَرَى من شيء من الثَّمَنِ ؛ لَأَنَّ البَائِعَ لم يُؤْكَلْ في القَبْضِ ، فَقَبْضُهُ له^(١٩) لا يَلْزَمُهُ ، ولا يَبْرَأُ المُشْتَرَى منه ، كما لو دَفَعَهُ إلى أَجْنَبِيٍّ . ولا يُقْبَلُ قولُ المُشْتَرَى على شَرِيكَ البَائِعِ ؛ لَأَنَّهُ يَنْكِرُهُ ، ولِلْبَائِعِ الْمُطَالَبَةُ بِقَدْرِ نَصِيْبِهِ لا غَيْرُ ؛ لَأَنَّهُ مُقَرَّرُ أَنَّ شَرِيكَه قَبْضَ حَقِّهِ . وَيَلْزَمُ المُشْتَرَى دَفْعُ نَصِيْبِهِ إِلَيْهِ ، ولا يَخْتِاجُ إلى يَمِينٍ^(٢٠) ؛ لَأَنَّ المُشْتَرَى مُقَرَّرُ بَيِّقَاءِ حَقِّهِ . وَإِنْ دَفَعَهُ إلى شَرِيكَه ، لم تَبْرَأْ ذِمَّتُهُ ، فإذا قَبْضَ حَقِّهِ ، فَلِشَرِيكَه مُشَارَكَتُهُ فِيمَا قَبْضَ ؛ لَأَنَّ الدَّيْنَ لهُمَا ثَابِتٌ بِسَبَبٍ وَاحِدٍ ، فَمَا قَبْضَ مِنْهُ يَكُونُ / بَيْنَهُمَا ، كما لو كان مِيراثًا . وله أَنْ لا يُشَارِكُهُ ، وَيُطَالِبُ المُشْتَرَى بِحَقِّهِ كُلِّهِ . وَيَخْتِمِلُ أَنْ لا يَمْلِكُ الشَّرِيكَ مُشَارَكَتُهُ فِيمَا قَبْضَ ؛ لَأَنَّ كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا يَسْتَحِقُّ ثَمَنَ نَصِيْبِهِ الَّذِي يَنْفَرِدُ بِهِ ، فلم يَكُنْ لِشَرِيكَه مُشَارَكَتُهُ فِيمَا قَبْضَ مِنْ ثَمَنِهِ ، كما لو باعَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا نَصِيْبَهُ في صَفَقَةٍ . وَيُخَالِفُ المِيرَاثَ ؛ لَأَنَّ سَبَبَ اسْتِحْقَاقِ الْوَرْثَةِ لا يَتَّبَعُ ، فلم يَكُنْ لِلْوَرْثَةِ تَبْعِيضُهُ ، وَهَهُنَا يَتَّبَعُ ؛ لَأَنَّهُ إِذَا كَانَ البَائِعُ اثْنَيْنِ كَانَ بِمَنْزِلَةِ عَقْدَيْنِ ، ولَأَنَّ الْوَارِثَ نَائِبٌ عَنِ الْمَوْرُوثِ^(٢١) ، فَكَانَ مَا يَقْبِضُهُ لِلْمَوْرُوثِ^(٢٢) يَشْتَرِكُ فِيهِ جَمِيعُ الْوَرْثَةِ ، بِخِلَافِ مَسَائِلَتِنَا ، فَإِنْ مَا يَقْبِضُهُ لِنَفْسِهِ . فَإِنْ قُلْنَا : لَهُ مُشَارَكَتُهُ فِيمَا قَبْضَ . فعليه الْيَمِينُ أَنَّهُ لم يَسْتَوْفِ حَقَّهُ مِنَ المُشْتَرَى ، وَيَأْخُذُ مِنَ الْقَابِضِ نِصْفَ مَا قَبْضَهُ ، وَيُطَالِبُ المُشْتَرَى بِبَيِّقَةِ حَقِّهِ ، إِذَا حَلَفَ لَهُ أَيْضًا أَنَّهُ مَا قَبْضَ مِنْهُ شَيْئًا . وليسَ لِلْمَقْبُوضِ مِنْهُ أَنْ يَرْجِعَ عَلَى المُشْتَرَى بِعَوَضٍ مَا أَخَذَ مِنْهُ ؛ لَأَنَّهُ مُقَرَّرُ أَنَّ المُشْتَرَى قد بَرِثَ ذِمَّتَهُ مِنْ حَقِّ شَرِيكَه ، وَإِنَّمَا أَخَذَ مِنْهُ ظُلْمًا ، فلا يَرْجِعُ بِمَا ظَلَمَهُ هَذَا عَلَى غَيْرِهِ . وَإِنْ خَاصَمَ المُشْتَرَى شَرِيكَ البَائِعِ ، فادَّعَى عَلَيْهِ أَنَّهُ قَبْضَ الثَّمَنِ مِنْهُ ، فَكَانَتْ لَهُ بَيِّنَةٌ ، حُكِمَ^(٢٣) بِهَا . وَتُقْبَلُ شَهَادَةُ البَائِعِ لَهُ إِذَا كَانَ عَدْلًا ؛ لَأَنَّهُ لا يَجْرُؤُ إلى نَفْسِهِ نَفْعًا ، ولا يَدْفَعُ عَنْهَا ضَرَرًا ؛ لَأَنَّهُ إِذَا ثَبَتَ

١٦٠/٤ و

(١٩) سقط من : ١ .

(٢٠) في ب ، م : و أمين .

(٢١-٢٢) سقط من : ب .

(٢٢) في انهاء : و له .

أَنْ شَرِيكَه قَبْضَ الثَّمَنِ ، لَمْ يَمْلِكْ مُطَالَبتَهُ بشيءٍ ، لَأَنَّهُ لَيْسَ بِوَكَيلٍ لَهُ فِي الْقَبْضِ ، فَلَا يَقَعُ قَبْضُهُ لَهُ . هَكَذَا ذَكَرَهُ بَعْضُ أَصْحَابِنَا ، وَعِنْدِي لَا تُقْبَلُ شَهَادَتُهُ لَهُ ؛ لَأَنَّهُ يَدْفَعُ عَنْ نَفْسِهِ ضَرَرَ مُشَارَكَةِ شَرِيكَه لَهُ فِيمَا يَقْبِضُهُ مِنَ الْمُشْتَرَى . وَإِذَا لَمْ تَكُنْ لَهُ ^(٢٣) بَيِّنَةٌ ، فَحَلَفَ ، أَخَذَ مِنَ الْمُشْتَرَى نِصْفَ الثَّمَنِ ، وَإِنْ تَكَلَّمَ ، أَخَذَ الْمُشْتَرَى مِنْهُ نِصْفَهُ .

فصل : وَإِذَا كَانَ الْعَبْدُ بَيْنَ اثْنَيْنِ ، فَعَصَبَ رَجُلٌ نَصِيبَ أَحَدِهِمَا ، بَأَن يَسْتَوِلِيَ عَلَى الْعَبْدِ ، وَيَمْنَعَ أَحَدَهُمَا الْإِنْتِفَاعَ دُونَ الْآخَرِ ، ثُمَّ إِنَّ مَالِكَ نِصْفَهُ وَالْغَاصِبَ بَاعَا الْعَبْدَ صَفْقَةً وَاحِدَةً ، صَحَّ فِي نَصِيبِ الْمَالِكِ ، وَبَطَلَ فِي نَصِيبِ الْغَاصِبِ . وَإِنْ وَكَّلَ الشَّرِيكَ الْغَاصِبَ ، أَوْ وَكَّلَ الْغَاصِبُ الشَّرِيكَ فِي الْبَيْعِ ، فَبَاعَ الْعَبْدُ كُلَّهُ صَفْقَةً وَاحِدَةً ، بَطَلَ فِي نَصِيبِ الْغَاصِبِ ، فِي الصَّحِيحِ . وَهَلْ يَصَحُّ فِي نَصِيبِ الشَّرِيكَ ؟ عَلَى رِوَايَتَيْنِ ، بِنَاءً عَلَى تَفْرِيقِ الصَّفْقَةِ ؛ لِأَنَّ الصَّفْقَةَ هُنَا وَقَعَتْ وَاحِدَةً ، وَقَدْ بَطَلَ الْبَيْعُ فِي بَعْضِهَا ، فَبَطَلَ فِي سَائِرِهَا . بِخِلَافِ مَا إِذَا بَاعَ الْمَالِكُ وَالْغَاصِبُ ، فَإِنَّهُمَا عَقْدَانِ ؛ لِأَنَّ عَقْدَ الْوَاحِدِ مَعَ الْاِثْنَيْنِ عَقْدَانِ . وَلَوْ أَنَّ الْغَاصِبَ ذَكَرَ لِلْمُشْتَرَى أَنَّهُ وَكَيلٌ ^(٢٤) فِي نِصْفِهِ ، لَصَلَحَ فِي نَصِيبِ الْآذِنِ ؛ لَكَوْنِهِ كَالْعَقْدِ الْمُنْفَرِدِ .

فصل : وَإِذَا كَانَ لِرَجُلَيْنِ دَيْنٌ لِسَبَبٍ وَاحِدٍ ؛ إِمَّا عَقْدٍ أَوْ مِيرَاثٍ أَوْ اسْتِهْلَاكِ أَوْ ^{١٦٠/٤} ظ غَيْرِهِ ، فَقَبْضَ أَحَدُهُمَا مِنْهُ شَيْئًا ، فَلِلْآخَرِ مُشَارَكَتُهُ فِيهِ . هَذَا ظَاهِرٌ / الْمَذْهَبِ . وَقَدْ رَوَى عَنْ أَحْمَدَ مَا يَدُلُّ عَلَى أَنَّ لِأَحَدِهِمَا أَنْ يَأْخُذَ حَقَّهُ دُونَ صَاحِبِهِ ، وَلَا يُشَارِكُهُ الْآخَرُ فِيمَا أَخَذَهُ . وَهُوَ قَوْلُ أَبِي الْعَالِيَةِ ، وَأَبِي قِلَابَةَ ، وَابْنِ سِيرِينَ ، وَأَبِي عُبَيْدٍ . قِيلَ لِأَحْمَدَ : بَعْتُ أَنَا وَصَاحِبِي مَتَاعًا بَيْنِي وَبَيْنَهُ ، فَأَعْطَانِي حَقِّي ، وَقَالَ : هَذَا حَقُّكَ خَاصَّةً ، وَأَنَا أُعْطِيَ شَرِيكَكَ بَعْدُ . قَالَ : لَا يَجُوزُ . قِيلَ لَهُ : فَإِنْ أَخْرَهُ أَوْ أَبْرَأَهُ مِنْ حَقِّهِ دُونَ صَاحِبِهِ ؟ قَالَ : يَجُوزُ . قِيلَ : فَقَدْ قَالَ أَبُو عُبَيْدٍ : لَهُ أَنْ يَأْخُذَ دُونَ صَاحِبِهِ إِذَا كَانَ لَهُ أَنْ يُؤَخَّرَ ، وَيُبْرِئَهُ دُونَ

(٢٣) سقط من : ا ، ب ، م .

(٢٤) في ا ، ب ، م : « وكل » .

صَاحِبِهِ ؟ فَفَكَّرَ فِيهَا ، ثُمَّ قَالَ : هَذَا يُشْبِهُ الْمِيرَاثَ إِذَا أُخِذَ مِنْهُ بَعْضُ الْوَرِثَةِ دُونَ بَعْضٍ ،
وقد قال ابنُ سِيرِينَ وأبو قِلَابَةَ وأبو الْعَالِيَةِ : من أَخَذَ شَيْئًا فَهُوَ مِنْ نَصِيْبِهِ . قَالَ : فَرَأَيْتَهُ قَدْ
اخْتَجَّ لَهُ وَأَجَازَهُ . قَالَ أَبُو بَكْرِ : الْعَمَلُ عِنْدِي عَلَى مَا رَوَاهُ حَرْبٌ وَحَنْبَلٌ ، أَنَّهُ لَا يَجُوزُ .
وهو الصَّحِيحُ . وقد صَرَّحَ بِهِ أَحْمَدُ فِي أَوَّلِ هَذِهِ الرَّوَايَةِ ، وَلَمْ يُصَرِّحْ بِالرُّجُوعِ عَمَّا قَالَهُ ؛
وذلك لِأَنَّهُ لَا يَجُوزُ أَنْ يَكُونَ نَصِيْبُ الْقَابِضِ مَا أَخَذَهُ ، لَمَّا فِي ذَلِكَ مِنْ قِسْمَةِ الدَّيْنِ فِي
الذَّمَّةِ مِنْ غَيْرِ رِضَى الشَّرِيكِ ، فَيَكُونُ الْمَأْخُوذُ وَالْبَاقِي جَمِيعًا مُشْتَرَكًا ، وَلِغَيْرِ الْقَابِضِ
الرُّجُوعُ عَلَى الْقَابِضِ بِنَصْفِهِ^(٢٥) ، سَوَاءً كَانَ بَاقِيًا فِي يَدِهِ ، أَوْ أَخْرَجَهُ عَنْهَا بِرَهْنٍ أَوْ
قَضَاءٍ دَيْنٍ أَوْ غَيْرِهِ ، وَلَهُ أَنْ يَرْجِعَ عَلَى الْغَرِيمِ ؛ لِأَنَّ الْحَقَّ يَثْبُتُ فِي ذِمَّتِهِ لِهَما عَلَى وَجْهِ
سَوَاءٍ ، فَلَيْسَ لَهُ تَسْلِيمُ حَقِّ أَحَدِهِمَا إِلَى الْآخَرِ ، فَإِنْ أَخَذَ مِنَ الْغَرِيمِ لَمْ يَرْجِعْ عَلَى الشَّرِيكِ
بشَيْءٍ ؛ لِأَنَّ حَقَّهُ يَثْبُتُ فِي أَحَدِ الْمَحْلُوثَيْنِ ، فَإِذَا اخْتَارَ أَحَدُهُمَا سَقَطَ حَقُّهُ مِنَ الْآخَرِ ،
وَلَيْسَ لِلْقَابِضِ مَنَعُهُ مِنَ الرُّجُوعِ عَلَى الْغَرِيمِ ، بَأَن يَقُولَ : أَنَا أُعْطِيكَ نِصْفَ مَا قَبَضْتُ .
بَلِ الْخِيَرَةُ إِلَيْهِ مِنْ أَيُّهُمَا شَاءَ قَبْضَ ، فَإِنْ قَبَضَ مِنْ شَرِيكِه شَيْئًا ، رَجَعَ الشَّرِيكُ عَلَى
الْغَرِيمِ بِمِثْلِهِ ، وَإِنْ هَلَكَ الْمَقْبُوضُ فِي يَدِ الْقَابِضِ ، تَعَيَّنَ حَقُّهُ فِيهِ ، وَلَمْ يَضْمَنْهُ
لِلشَّرِيكِ ؛ لِأَنَّهُ قَدَّرَ حَقَّهُ فَمَا^(٢٦) تَعَدَّى بِالْقَبْضِ ، وَإِنَّمَا كَانَ لِشَرِيكِه مُشَارَكَتُهُ لِثُبُوتِهِ
فِي الْأَصْلِ مُشْتَرَكًا . وَإِنْ أَبْرَأَ أَحَدَ الشَّرِيكَيْنِ مِنْ حَقِّهِ ، بَرِئَ مِنْهُ ؛ لِأَنَّهُ بِمَنْزِلَةِ تَلْفِهِ ، وَلَا
يَرْجِعُ عَلَيْهِ غَرِيمُهُ بِشَيْءٍ . وَإِنْ أَبْرَأَ أَحَدُهُمَا مِنْ عَشْرِ الدَّيْنِ ، ثُمَّ قَبَضَا مِنَ الدَّيْنِ شَيْئًا ،
اقْتَسَمَاهُ عَلَى قَدَرِ حَقِّهِمَا فِي الْبَاقِي ؛ لِلْمُبْرِئِ أَرْبَعَةَ أَثْسَاعِهِ ، وَلِلشَّرِيكِ خَمْسَةَ أَثْسَاعِهِ .
وَإِنْ قَبَضَا نِصْفَ الدَّيْنِ ، ثُمَّ أَبْرَأَ أَحَدُهُمَا مِنْ عَشْرِ الدَّيْنِ كُلِّهِ ، نَفَذَتْ بَرَاءَتُهُ فِي خُمْسِ
الْبَاقِي ، وَمَا بَقِيَ بَيْنَهُمَا عَلَى ثَمَانِيَةٍ ؛ لِلْمُبْرِئِ ثَلَاثَةَ أَثْمَانِهِ ، وَلِلْآخَرِ خَمْسَةَ أَثْمَانِهِ ، فَمَا
قَبَضَاهُ بَعْدَ ذَلِكَ اقْتَسَمَاهُ عَلَى هَذَا . وَإِنْ اشْتَرَى أَحَدُهُمَا بِنَصِيْبِهِ مِنَ الدَّيْنِ ثَوْبًا ،
فَلِلْآخَرِ إِبْطَالُ / الشَّرَاءِ ، فَإِنْ بَدَّلَ لَهُ الْمُشْتَرِي^(٢٧) نِصْفَ الثَّوْبِ ، وَلَا يُبْطَلُ الْبَيْعُ ، لَمْ

و ١٦١/٤

(٢٥) فِي ب : « بِنَصِيْبِهِ » .

(٢٦) فِي ب ، م : « فِيمَا » .

(٢٧) فِي ب : « الشَّرِيك » .

يَلْزَمُهُ ذَلِكَ . وَإِنْ أَجَازَ الْبَيْعَ لِمَمْلُوكٍ نِصْفَ الثَّوْبِ ، انْتَبَى عَلَى بَيْعِ الْفُضُولِيِّ ، هَلْ يَقِفُ عَلَى الْإِجَازَةِ أَوْ لَا ؟ وَإِنْ أَخَّرَ أَحَدُهُمَا حَقَّهُ مِنَ الدَّيْنِ ، جَازَ ؛ فَإِنَّهُ لَوْ أَسْقَطَ حَقَّهُ جَازَ ، فَتَأْخِيرُهُ أَوْلَى . فَإِنْ قَبَضَ الشَّرِيكَ بَعْدَ ذَلِكَ شَيْئًا ، لَمْ يَكُنْ لِشَرِيكِهِ الرَّجُوعُ عَلَيْهِ بِشَيْءٍ . ذَكَرَهُ الْقَاضِي . وَالْأَوْلَى أَنَّ لَهُ الرَّجُوعَ ؛ لِأَنَّ الدَّيْنَ الْحَالَّ لَا يَتَأَجَّلُ بِالتَّأْجِيلِ ؛ فَوْجُودُ التَّأْجِيلِ كَعَدَمِهِ . فَأَمَّا إِنْ قُلْنَا بِالرَّوَايَةِ الْآخَرَى ، وَأَنَّ مَا يَقْبِضُهُ^(٢٨) أَحَدُهُمَا لَهُ دُونَ صَاحِبِهِ ، فَوَجْهُهَا أَنَّ مَا فِي الذِّمَّةِ لَا يَنْتَقِلُ إِلَى الْعَيْنِ إِلَّا بِتَسْلِيمِهِ إِلَى غَرِيمِهِ^(٢٩) أَوْ وَكِيلِهِ ، وَمَا قَبِضَهُ أَحَدُهُمَا فَلَيْسَ لِشَرِيكِهِ فِيهِ قَبْضٌ ، وَلَا لَوْ كَيْلَهُ ، فَلَا يَثْبُتُ لَهُ فِيهِ حَقٌّ ، وَكَانَ لِقَابِضِهِ ؛ لِثُبُوتِ يَدِهِ عَلَيْهِ بِحَقٍّ ، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ كَانَ الدَّيْنُ بِسَبَبَيْنِ . وَلَيْسَ هَذَا قِسْمَةً الدَّيْنِ فِي الذِّمَّةِ ، وَإِنَّمَا تَعَيَّنَ حَقُّهُ بِقَبْضِهِ ، فَأَشْبَهَ تَعْيِينَهُ بِالْإِبْرَاءِ ، وَلَئِنَّهُ لَوْ كَانَ لِغَيْرِ الْقَابِضِ حَقٌّ فِي الْمَقْبُوضِ ، لَمْ يَسْقُطْ بِتَلَفِهِ ، كَسَائِرِ الْحُقُوقِ ، وَلَئِنْ هَذَا الْقَبْضُ لَا يَخْلُو إِمَّا أَنْ يَكُونَ بِحَقٍّ أَوْ بِغَيْرِ حَقٍّ ، فَإِنْ كَانَ بِحَقٍّ ، لَمْ يُشَارِكْهُ غَيْرُهُ فِيهِ ، كَمَا لَوْ كَانَ الدَّيْنُ بِسَبَبَيْنِ ، وَإِنْ كَانَ بِغَيْرِ حَقٍّ ، لَمْ يَكُنْ لَهُ مُطَابَقَتُهُ ؛ لِأَنَّ حَقَّهُ فِي الذِّمَّةِ لَا فِي الْعَيْنِ ، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ أَخَذَ غَاصِبٌ مِنْهُ مَالًا ، فَعَلَى هَذَا مَا قَبِضَهُ الْقَابِضُ يَخْتَصُّ بِهِ دُونَ شَرِيكِهِ ، وَلَيْسَ لِشَرِيكِهِ الرَّجُوعُ عَلَيْهِ . وَإِنْ اشْتَرَى بِنَصِيْبِهِ ثَوْبًا ، صَحَّ ، وَلَمْ يَكُنْ لِشَرِيكِهِ إِبْطَالُ الشَّرَاءِ . وَإِنْ قَبَضَ أَكْثَرَ مِنْ حَقِّهِ بِغَيْرِ إِذْنِ شَرِيكِهِ ، لَمْ يَبْرَأِ الْغَرِيمُ مِمَّا زَادَ عَلَى حَقِّهِ .

فصل : واختلفت الرواية عن أحمد ، في قِسْمَةِ الدَّيْنِ فِي الذِّمِّ ، فَتَقْلَ حَنْبَلٌ مَنْعَ ذَلِكَ . وَهُوَ الصَّحِيحُ ؛ لِأَنَّ الذِّمَّ لَا تَتَكَافَأُ وَلَا تَتَعَادَلُ ، وَالْقِسْمَةُ تُقْتَضَى التَّعْدِيلَ . وَأَمَّا الْقِسْمَةُ مِنْ غَيْرِ تَعْدِيلٍ فَهِيَ بَيْعٌ ، وَلَا يَجُوزُ بَيْعُ الدَّيْنِ بِالْذِّمِّ . فَعَلَى هَذَا لَوْ تَقَاسَمَا ، ثُمَّ تَوَيَّ^(٣٠) بَعْضُ الْمَالِ ، رَجَعَ مِنْ تَوَيَّ مَالَهُ عَلَى مَنْ لَمْ يَتَوَ . وَهَذَا قَالَ ابْنُ سِيرِينَ ، وَالنَّخَعِيُّ . وَتَقْلَ حَرْبٌ جَوَازَ ذَلِكَ ؛ لِأَنَّ الْاِخْتِلَافَ لَا يَمْنَعُ الْقِسْمَةَ ، كَمَا لَوْ اِخْتَلَفَتْ

(٢٨) فِي م : قَبْضُهُ .

(٢٩) فِي أ : غَيْرِهِ .

(٣٠) تَوَيَّ : هَلَكَ .

الأغنيان . وبه قال الحسن ، وإسحاق . فعلى هذا لا يرجع من نوى ماله على من لم يتو ،
إذا أبرأ كل واحد منهما ^(٣١) صاحبه . وهذا إذا كان في ذمم ، فأما في ذمة واحدة ، فلا
تمكن القسمة ؛ لأن معنى القسمة إفراز الحق ، ولا يتصور ذلك في ذمة واحدة .

فصول في العبد المأذون له : يجوز أن يأذن السيد لعبده في التجارة . بغير خلاف / ١٦١/٤ ظ
نعلمه ؛ لأن الحجر عليه إنما كان لحق سيده ، فجاز له التصرف بإذنه . وينفك عنه
الحجر في قدر ما أذن له فيه ؛ لأن تصرفه إنما جاز بإذن سيده ، فزال الحجر في قدر ما
أذن فيه ، كالتوكيل ^(٣٢) . فإن دفع إليه مالا يتجر فيه ^(٣٣) كان له أن يبيع ويشتري ويتجر
فيه . وإن أذن له أن يشتري في ذمته ، جاز . وإن عين له نوعا من المال يتجر فيه ، جاز ،
ولم يكن له التجارة في غيره . وهذا قال الشافعي . وقال أبو حنيفة : يجوز أن يتجر في
غيره ، وينفك عنه الحجر ^(٣٤) مطلقا ؛ لأن إذنه إطلاق من الحجر وفك له ، والإطلاق لا
يتبعض ، كبُلُوغ الصبي . ولنا ، أنه متصرف بالإذن من جهة الآدمي ، فوجب أن
يختص ما أذن له فيه ، كالوكيل والمضارب . وما قاله ينتقض ^(٣٥) بما إذا أذن له في شراء
ثوب ليلبسه ، أو طعام لياكله . ويخالف البلوغ ؛ فإنه يزول به المعنى الموجب
للحجر ، فإن البلوغ مظنة كمال العقل ، الذي يتمكن به من التصرف على وجه
المصلحة ، وههنا الرق سبب الحجر ، وهو موجود ، فنظير البلوغ في الصبي العتق
للعبد ، وإنما يتصرف العبد بالإذن ، ألا ترى أن الصبي يستفيد بالبلوغ قبول النكاح ،
بخلاف العبد !

فصل : وإذا أذن له في التجارة ، لم يجز له أن يوجر نفسه ، ولا يتوكل لإنسان . وبه

(٣١) سقط من : م .

(٣٢) في م : كالتوكيل .

(٣٣) في ١ ، ب ، م : به .

(٣٤) سقط من : الأصل .

(٣٥) في ب ، م : ينقض .

قال الشافعي . وأباحهما أبو حنيفة ؛ لأنه يتصرف لنفسه ، فملك ذلك كالمكاتب . ولنا ، أنه عقد على نفسه ، فلا يملكه بالإذن في التجارة ، كبيع^(٣٦) نفسه وتزوجه . وقولهم : إنه يتصرف لنفسه . ممنوع ، بل يتصرف لسيده ، وهذا فارق المكاتب^(٣٧) فإن المكاتب^(٣٧) يتصرف لنفسه ، ولهذا كان له أن يبيع من سيده .

فصل : وإذا رأى السيد عبده يتجر ، فلم ينهه ، لم يصير مأذوناً له . وبه^(٣٨) قال الشافعي . وقال أبو حنيفة : يصير مأذوناً له ؛ لأنه سكت عن حقه ، فكان مسقطاً له ، كالشفيع إذا سكت عن طلب الشفعة . ولنا ، أنه تصرف يفتقر إلى الإذن ، فلم يقيم السكوت مقام الإذن ، كما لو باع الراهن الرهن والمرتهن ساكت ، أو باعه المرتهن والراهن ساكت ، وكصرفات الأجانب . ويخالف الشفعة ؛ فإنها تسقط بمضي الزمان إذا علم بها^(٣٩) ؛ لأنها على الفور .

فصل : ولا يئطل الإذن بالإباق . وبه قال الشافعي . وقال أبو حنيفة : يئطل ؛ لأنه يُزيل به^(٤٠) ولاية السيد عنه في التجارة ، بدليل أنه لا يجوز بيعه ولا هبته ولا رهنه ، فأشبه ما لو باعه . ولنا ، أن الإباق / لا يمنع ابتداء الإذن له^(٤١) في التجارة ، فلم يمنع استدامته ، كما لو غصبه غاصب أو^(٤٢) حبس بدين عليه أو على غيره . وما ذكروه غير صحيح ؛ فإن سبب الولاية باق وهو الرق ، ويجوز بيعه وإجارته ممن يقدر عليه ، ويئطل بالمعصوب .

(٣٦) في م : « وكبيع » .

(٣٧-٣٧) سقط من : م .

(٣٨) في م : « وهذا » .

(٣٩) سقط من : ا ، ب ، م .

(٤٠) سقط من : الأصل .

(٤١) في ب زيادة : « إن » .

فصل : ولا يجوز للمأذون التبرُّع بهبة الدراهم ، ولا كسوة الثياب . وتجوز هبته المأكول ، وإعارة دابته ، واتخاذ الدعوة ، ما لم يكن إسرافاً . وبه قال أبو حنيفة ، وقال الشافعي : لا يجوز شيء من ذلك بغير إذن سيده ؛ لأنه تبرُّع بمال موله ، فلم يجوز ، كهبته دراهمه . ولنا ، أن النبي ﷺ كان يجيب دعوة المملوك^(٤٢) . وروى أبو سعيد مولى أبي أسيد ، أنه تزوج ، فحضر دعوته أناس من أصحاب رسول الله ﷺ ؛ منهم : عبد الله بن مسعود ، وحذيفة ، وأبو ذر ، فأثمهم وهو يومئذ عبد . رواه صالح في مسائله بإسناده^(٤٣) . ولأن العادة جارية بهذا بين التجار ، فجاز ، كما جاز للمرأة الصدقة بكسرة الخبز من بيت زوجها .

(٤٢) أخرجه الترمذي ، في : باب آخر ، من أبواب الجنائز . عارضة الأحوذى ٤ / ٢٣٥ . وابن ماجه ، في : باب ما للبعد أن يعطى ويتصدق ، من كتاب التجارات ، وفي : باب البراءة من الكبر والتواضع ، من كتاب الزهد . سنن ابن ماجه ٢ / ٧٧٠ ، ١٣٩٨ .

(٤٣) تقدم تخريجه في : ٣ / ٢٦ ، ٢٧ .